זהלצ"ב

ספר

אורים גדולים

כולל

ביאורים ישרים וחקירות עמוקות בעקרי הלכות, וכמה כללים ושרשים ולמודים הדורכים דרך סלולה וישרה בים התלמוד, וכל ההוגה בהם יאמר מאור גדול ראיתי בים התלמוד.

ממני הצעיר באלפי יהודה

יצחק יעקב בלא"א הרב מו"ה שלמה נפתלי נ"י ריינעס

אב"ד דק"ק לידא בעהמ"ח ספרי עדות ביעקב ב"ח, וספרי חותם תכנית ב"ח, וספר שערי אורה.

ווילנא

בדפוס ר' יהודה ליב נ"י בן המחוקק מו"ה אליעזר ליפמאן מ"ץ ז"ל.

שנת תרמז לפ"ק

Дозволено цензурою.— 16 Мая 1886 г. Вильна.

ОРИМЪ ГДОЛИМЪ.

Большія свѣтила. Логическія основы талмудической юриспруденцій. Соч. И. Я. Райнеса. Часть вторая.

ВИЛЬНА.
Въ типографіи Л. Л. Маца, на Квасномъ переулкѣ, д. 1185/8
188(г.

ספר

אורים גדולים

כולל

ביאורים ישרים וחקירות עמוקות בעקרי הלכות, וכמה כללים ושרשים ולמודים הדורכים דרך סלולה וישרה בים התלמוד, וכל ההוגה בהם יאמר מאור גדול ראיתי בים התלמוד.

ממני הצעיר באלפי יהודה

יצחק יעקב בלא"א הרב מו"ה שלמה נפתלי נ"י ריינעס

אב"ד דק"ק לידא בעהמ"ח ספרי עדות ביעקב ב"ח, וספרי חותם תכנית ב"ח, וספר שערי אורה.

ווילנא

בדפוס ר' יהודא ליב נ"י בן המחוקק מו"ה אליעזר ליפמאן מ"ץ ז"ל.

שנת תרמ"ז לפ"ק

דבר אל הקוראים

ע"י ספרי שערי אורה [שקדם ביאתו לאויר העולם לספרי זה] יכול אני להפטר מחובת ההקדמה לספרי זה, כי בו באו הדברים הנוגעים להליכות ספרי **אורים גדולים** זה. ואמנם באשר שהספר שערי אורה אחרי שהתארכו דבריו נעשה לספר בפ"ע, והספר אורים גדולים זה חביב עלי עד מאד, כי לבד שעצם ענייניו יקרים ונעלים, גם היגיעה והעמל שהי' לי עליהם, הם חבבוהו והקרוהו בעיני מאד, לזה בל אוכל לעזבו ולשלחו על פני חוצות בלא איזה דברים. ואולם באשר שעם כל יקרת כל הספר הזה בעיני, וחביבות של כל תיבה ותיבה מתיבותיו, בכ"ז נתייחדו בו תשעה פרקים שהם הם מדושותי ובני גרני, והם הם חיי רוחי ונפשי, כי עליהם נתתי נפשי וכליתי כחי, ואין קצה לעמלי ויגיעי עליהם, לזה אשים דברי פה ביחוד אל מול פני הפרקים ההם:

בספרי זה הולכים ובאים לפני הקוראים תשעה פרקים מפרקי הכללים והחקירות *) שנעשו לפנות ולסלול דרך ומבוא לכמה עניינים חמורים וסוגיות תמוהות ונפלאות, ואחרי כי בכלל חזון חדש הוא בהליכות ההלכה, והקורא יפגוש עוד כללים כאלה שבפי תוארם ותמונתם אינם נושאים עליהם חותם ההלכה, והוא [הקורא] ימצאם לדברי מחקר ואגדיי, בעוד שבאמת הם הם מנופי ועקרי ההלכות, לזה ראיתי להעיר את לב הקורא שלא יעבור עליהם במרוצה ובחפזון, כי הפעם ופה יראה בעיניו את אשר לא פלל לראות. יראה איך שדברים כאלה שנראים כדברי מחקר ואגדה, ובכל זאת באמת הם הם רוח החי' באפני הסוגיות היותר חמורות, והעניינים היותר נעלים בענייני התלמוד והפוסקים, והם הם מפיחים נשמת חיים בהם, כי אחרי שהקורא יעיין בהם היטב ויתבונן עליהם, יראה כי אוצרים בקרבם עניינים נשגבים ורוממים המגיעים עד שמי מרום הפלפולים, ואולם הכללים האלה מצו וסחטו כל לחלוחית ופנימיות של העניינים הארוכים ההם, וקולטים רוחם בקרבם, והוצגו לבדם, ובסדר נפלא כזה, עד אשר עם כל שיא חוסן תועפות רום גבהות עצמי העניינים ופלפוליהם הרמים, נעשים עתה כדברים פשוטים ומוכרחים, והקורא שיתבונן אח"כ על תוצאותיהם ועל הבאורים שיוצאו מהם, יעמוד מרעיד ומשתומם ויתפלא לראותם בצביונם זה, ואין קצה להפליאות והתמיהות שמתיישבות על פיהם, ואקח לי הרשיון לומר: כי מי שיקח לו עת לראות בספרי זה ובכל תהלוכותיו, וביחוד בפרקי הכללים האלה, יראה כי הם מאירים את העינים ומפיצים אור חדש בכמה מקומות, ולכמה יהיו לטורים נאמנים ומובהקים ללמדם ידיעת ניתוח ההלכות עפ"י דרך העומק והעיון, ואין קצה לתועלתם. הדברים האלה המעטים מספיקים להבין להקורא מה שהנני חושב בלבי אודותם, וכי דברים הרבה יותר ממה שכתוב כאן נשארו עוד חקוקים בלבי, כי בכל מלה ומלה שאוציא בנוגע לספרי אזכור את המקנאים ואת חמתם ואשים מעצור לפי, וגם עטי ידידי מנוער ירתע לאחוריו וכמו שיבלום פיו מלכתוב יותר לשמרני מאפס הארור, וכן ישארו בלבי, והקורא החרוץ שיגלול לוח לבי ויקרא מה שכתוב שם, לא ידינני לכף חוב, כי אין דנין על דברים שבלב, וכן יש לדעת כי אם אמנם אשר מתחלת הספר יש לחשוב כי הוא סובב הולך על חלוקה אחת מחלקי המשפטים, בכ"ז בכלל הספר מתבארים כמה עקרים וכמה שרשים בחלק המשפטים, וה' יאיר עיני במאור תורתו, ויזכני להוציא כל ספרי שזכיתי עד היום לחברם, להוציאם לאור, ולהשלים הספרים שהנני עוסק בהם עוד, לרומם קרן התורה ולהאדירה, כי זה כל ישעי וכל חפצי. הכו"ח יום אדר"ח אדר השני תרמ"ו לפ"ק **לידא**.

יצחק יעקב בלא"א הרב מו"ה **שלמה נפתלי** נ"י **ריינעס**, אב"ד דק"ק הנ"ל. בעהמ"ח ספרי **עדות ביעקב** ב"ח, וספרי **חותם תבנית** ב"ח, וספר **שערי אורה**.

מזכרת תודה

אם כי עתה עוד לא באה העת לפרוט את שמות כל הנדיבים הנכבדים אשר היו לי לעזר בהדפסת ספרי; בכ"ז כיוצא מן הכלל אזכיר בזה לברכה ולתהלה, ונגדה נא כל קהל הקוראים הנני נותן את תודתי לכבוד ידידי הנכבד הרב הגביר והנדיב הנעלה כש"ת מוהר"ר **יהושע צייטלין** הי"ו בדרעזדען, אשר בכל עת הושיט לי יד עזרה, וגם עתה תמכני בימין צדקו והכל בעין יפה ובלב טוב, ד' יברך אותו ואת כל ב"ב **) ובכל אשר יפנו יצליחו וזכרם יהי' ברוך.

המחבר

---

*) הם בספרי זה מפרק ה' עד פ' י"ג ועד בכלל, ושמנה פרקים הם נוגעים לכללים כי השמות המיוחדים שיש להם הם רק לסימנא, ובאמת חל על כולם שם כללים, לבד הפרק התשיעי מפרקים האלה [שהוא הפ' י"ג מפרקי הספר] שהוא שער החקירות, [וידע הקורא כי החקירה ד' משער החקירות נשמטה ממקומה ובאה בסוף הספר]:

) אחר גמר הדפסת ספרי הגיעה אלי שמועה מעציבה כי אשת ידידי הרי"צ נ"י הנ"ל, האשה הכבודה הצנועה והחשובה ונדיבה מרת גיטל בת הרב ר' **יואל פרומקין ז"ל מדינבורג, הלכה לעולמה ונקברה ביום ג' אדר"ח אלול שנת תרמ"ו לפ"ק ברעדעלהיים; והאמרתי להציב לה בזה מזכרת עולם. מצבה אשר ההשחתה והאבדון עם כל רבות רבבות מלאכיה לא יעיזו לנגוע בה לרעה—מצבה ספרותית! בשגם מלבד שהיתה אשה כשרה ומדקדקת בכל המצות שהנשים חייבות בהן, עוד היתה מוקירת תורה ועומליה, ומכבדת ת"ח, כאשר ראיתי בהיותי במאסקווה בשנת תרמ"ג. מעשות כמוה מנשי מרום המעלה! ד' יחונן עפרה ותנצב"ה.

ספר
אוֹרים גדוֹלים

פרק א

יבאר החלקים הראשים שיש בחלק המשפטים:

א) **חלק המשפטים**, הוא חלק מיוחד, שנוסד על כל העניינים שיכולים לקרות ולהזדמן בין איש לרעהו, בנוגע לגופו, או לכבודו, או לרכושו ונכסיו, והוא חלק מיוחד בתוה"ק הכתובה, וגם בתוה"ק המסורה *) ונקרא בשם נזיקין, וכן ברמב"ם יש חלק מיוחד על ענייני המשפטים, וגם בטור ובשו"ע יש חלק מיוחד שאוצר ענייני המשפטים, וברמב"ם וגם בטור שו"ע נחלק חלק המשפטים לחלקים מיוחדים בשמות מיוחדים, כל חלק וחלק בשם הנאה לו כפי תוכן ענייניו הפרטיים, ואנכי לרגלי מלאכתי בספרי הכולל „דרך בים" בהגיעי לחלק המשפטים, ראיתי ג"כ בעה"ת לנתחו לנתחיו ולחלקו להלקים ראשים הגיוניים, וכל חלק וחלק להלקיו, לשרשיו, ולסבותיו, ולגדריו, ופה נבאר החלקים הראשים האצורים בכלל חלק המשפטים, וזהו סדר המחלקות:

א) **חיובים**, על ידי איזה דברים יתחייב איש לשלם לחבירו כסף או איזה מין חיוב, ואיזו הם חלקי החיוב שיש לקוראם בשם חיוב, כמו ד"מ חיוב ממון, חיוב בירור, חיוב שבועה, חיוב מעשה, שמחויב לעשות לו מה:

ב) **סכסוכים**, כמה מיני סכסוכים אפשר להיות בין איש לרעהו:

ג) **בירורים**, כמה מיני בירורים-יש, שיהיו ראוים להקרא בשם בירורים, משום שעל ידם יש לברר זכות של אחד נגד זולתו:

ד) **ההפקעה מרשויות**, באיזה אופן אפשר שיפקע בו רשות הבעלים מקנייניו:

ה) **ההכנסה לרשויות**, איך יש להחפצים ורכושים להכנס לאיזה רשות, אשר ע"ז יהי' נקרא עליהם שם בעלים מיוחדים, שלא יהי' עוד בכח שום איש לקחתם:

ו) **ההעתקה**, איך נעתקים החפצים והנכסים מרשות לרשות:

אלו הן החלקים הראשים של חלק המשפטים, ואין שום דין מכל האלפי דינים השונים שיש בחלק המשפטים, שלא יכנס תחת איזה חלק מהחלקים הראשים האלה, ועל המעיין לעיין בכל דין ודין לאיזה חלוקה הוא שייך, ואמנם אנכי פה אבאר רק מעט מחלק הראשון, היינו מחלק החיובים, ואומר:

חלק החיובים לבד נחלק אצלי לכמה חלקים, כי כמה מיני חקירות כלליות יש להקור בחלק הזה, וכל חקירה וחקירה מהחקירות הכלליות, נחלק לכמה וכמה חלקים, ונבאר מתחלה שמות החלקים וההקירות, ואח"כ נבאר תוכן ענייניהם:

הנה בחלק החיובים מאדם לחבירו, יש ארבעה חלקים שנוכל לכנותם בשם חקירות כלליות.

א) **שרשי ויסודי החיובים**, כי יש לחקור כמה דברים יש, אשר בכחם לחייב עבורם תשלומין, עד שנוכל לכנות כל אחד ואחד מהם בשם „שורש ויסוד החיוב" כי זהו שורש ויסוד החיוב, כי אין שום חיוב שאחד

---

*) ואף כי בזמן הזה רוב הדינים אינם נהוגים כי אין ב"ד סמוכים וברוב מדינות העולם נדונים בני ישראל ע"פ משפטי העמים שברויים בחוקם, אבל בכל זאת תורה היא וצריכה לימוד ועיון ודיוק, כמצוה עלינו מפי הגבורה ע"י משה רבינו ועבדו יהושע.

שאחד נתחייב ממון שלא יהי' ע"ז טעם וסבה מספקת לחייבו, והסבה המסבבת החיוב נקראת בשם „שורש ויסוד החיוב".

ב) **מיני החיובים**, כמה מיני חיובים יש בכלל החיובים.

ג) **מיני התשלומין**, כמה מיני תשלומין יש.

ד) **מטרת התשלומין**, כמה מטרות יש לתשלומין:

ועתה נבאר כל אלה כסדרן:

א) בענין שרשי ויסודי החיובים:

דע דסבות החיובים הם ארבעה, כי יש ארבעה דברים אשר כל או"א מהם מסבב חיוב על האדם.

א) **לקיחה ונטילה**, כי כל אדם מתחייב לשלם לחבירו משום שלקח ממנו כסף או חפצים, הנה שכבר נאבדו הכסף או החפצים, ואין עליו שום חוב והשם מאבידתם כי נאבדו באונס, ובכ"ז חייב, ומובן דהחיוב באופן כזה, הוא רק מצד שלקח ממנו, נמצא דיסוד ושורש החיוב הוא הלקיחה והנטילה:

ב) **הישות וההוי'**, דאם יש תחת יד אדם כסף חבירו, הנה שלא לקח ממנו ולא נתן לו מעולם הכסף, כמו מציאה וכדומה, בכ"ז מחויב להשיב לחבירו כספו, והחיוב הוא רק מצד שיש תחת ידו כסף של חבירו, נמצא דבאופן כזה, שורש ויסוד החיוב, הוא סבת הישות וההוי':

ג) **ההיזק וההפסד**, דאם אחד היזיק והפסיד לחבירו חייב לשלם לו, הנה שלא לקח כלל לידו החפץ [שיתחייב מצד הלקיחה], וגם אין לו עתה משל חבירו מאומה [שיתחייב מצד הישות וההוי'], בכ"ז חייב לשלם רק מצד שהיזיק והפסיד כסף חבירו, וא"כ באופן זה הוי שורש ויסוד החיוב, רק ההיזק וההפסד:

ד) **הקבלה וההשתעבדות**, יש כמה חיובים ושעבודים הן חיובי ושעבודי הגוף, והן חיובי ושעבודי הנכסים, אשר מקור ושורש חיובם הוא מצד שקבל עליו בקבלה מספקת והשתעבד ע"ז, ויש בזה כמה וכמה כללים וגדרים לדעת הגדרים של הקבלה וההשתעבדות, שיספיקו לסבב חיוב התמלאות קבלתו והשתעבדותו:

הארבעה שרשים שחשבנו פה, הם סבות מספיקות לחייב לאחד על ידם, כי כל או"א מהם יש בכחו לגרום חיוב, והם נקראים שרשי ויסודי החיוב, ובכל אלפי החיובים הפרטים שיש בד"מ, אין שום חיוב שלא יכנס תחת אחד מאלה הארבעה, ויש תמיד לשום עין על החיוב בפרטי לדעת אל איזה מאלה הארבעה יש לחשבו, והעדר הידיעה מאלה השרשים [מי שלא ידעם כלל], או הטעות וההתחלפות משורש לשורש, יביא מבוכה גדולה ובלבול רב, בכמה וכמה ענינים מענינים האלה:

ב) בענין מיני החיובים

ב) **מיני החיובים** הם שנים, א) תשלומין, ב) בירור, דלפעמים יש שמחייבים לאחד לשלם מה שתובעים ממנו, ולפעמים יש שמחייבים לו להביא בירור דהאמת כדבריו, וג"ז נקרא חיוב דקשור עם חיוב תשלומין, דבכ"ז דמחויב מדאורייתא להביא בירור, יש להחיוב הזה קשר גדול עם חיוב תשלומין, דאם לא יביא הבירור יתחייב כסף, או שלא יטול הכסף, [ומבואר מזה בחלק השכנותים והבירורים וא"כ"מ]:

ג) בבאור מיני תשלומין

ג) **מיני התשלומין** הם ג"כ שנים, א) עצם הדבר הנתבע, שמחזיר לו מה שתובע אם כסף או חפץ, ב) מחיר הדבר, שאינו מחזיר לו עצם הדבר הנתבע רק המחיר מזה, ובענין מחיר יש כמה חלקים ופרטים, דלפעמים יש מחיר משום שאין בידו עצם הדבר הנתבע, ולפעמים יש דעצם התביעה אי אפשר בשו"א להשיב, ולא הוי כלל תביעת ממון, וכמו אם התביעה הוא על דבר כזה, שאינו נמסר מאיש לאיש [כגון החובל בחבירו], ורק עפ"י תורת משפטי המחיר, אפשר שתתחלף התביעה להתשלומין, באופן דבזה שישלם לו יחשב זה בתורת תשלומין עפ"י משפט הראשי, דלפעמים נחשב מחיר הדבר כמו עצם הדבר, וכן יש כמה מיני מחיר, כי יש מחיר אשר הוא קרוב ונגבל עם עצם הדבר הנתבע, ויש מחיר רחוק, ויש בזה כמה וכמה כללים:

ד) בבאור מטרת התשלומין

ד) **מטרת התשלומין**, בענין תשלומין יש שני מיני מטרות, א) מטרת המקבל, ב) מטרת הנותן, דכל שילום הוא ענין מצטרף בין שני אנשים, ויש בזה מקבל ונותן, ומובן מאליו דאפשר להיות בזה שתי מטרות, א) מטרת המקבל, ב) מטרת הנותן, דהתם תשלומין הוא בגלל המקבל, כי מצד שלקח ממנו כסף או שיש תחת ידו כסף חבירו או שהפסיד לו, מחוייב לראות שיוחזר לו כספו, וממילא מחוייב ליתן, נמצא דעקר מטרת הנתינה הוא בגלל שיבא הכסף ליד המקבל, אמנם יש מין תשלומין אשר המטרה בזה הוא רק עצם הנתינה מצד הנותן, והיינו דיש חיובים כאלה שאין לומר בהם דתכלית הנתינה הוא בשביל המקבל שיבא הכסף

הכסף לידו, ובחיובים כאלה יש לומר דמטרת חיוב התשלומין הוא רק מצד הנותן דיש לראות שהוא יתן, ורק דממילא יש לו ליתן להבע"ד שלו. נתבאר לנו בחלקי החיובים בכלל, ארבעה כללים ראשים, [א) שרשי ויסודי החיובים, ב) מיני החיובים, ג) מיני התשלומין, ד) מטרת התשלומין] שהם עשרה, כי ברשי החיובים הם ארבעה, ומיני החיובים שנים, ומיני התשלומין שנים, ומטרת התשלומין שנים, ולמען שידעם הקורא בטוב אזכיר כל העשרה חלקים בסדרן, א) הלקיחה ונטילה, ב) הישות וההוי', ג) ההיזק וההפסד, ד) הקבלה וההשתעבדות, [יוצאים מכלל שרשי ויסודות החיובים], ה) תשלומין, ו) בירור [מכלל מיני החיוב], ז) עצם הדבר הנדרש, ח) מחיר הדבר [מכלל מיני התשלומין], ט) מטרת המקבל, י) מטרת הנותן [מכלל מטרת התשלומין]:

והנה ספרי זה לא נוצר לבאר כאו"א מהכללים הנ"ל עם תוצאותיהם, כי בכל כלל וכלל יש הרבה לדבר, ופה יעדתי ספרי זה לדבר רק מאחד מהחלקים הראשים היינו מחלק הרביעי, והוא חלק של מטרת התשלומין, בכ"ז הבאתי פה הכללים הנ"ל באשר שכמו שהם מועילים לדינא, כן גם מועילים לבאר הסוגיות הנוגעות להם, ובכלל דורכים דרך סלולה וישרה בכל סדר נזיקין, כי על ידם יתבארו הליכות העניינים של הסדר הזה, ואולם השורש של הפסד והיזק עם כל מחלקותיו באשר כי הוא נוגע למסכתא ב"ק המס' הראשונה מסדר הזה, אמרתי לבאר בקצרה את חלוקת וגדרי של השורש הזה למען שישיג המעיין איזה מושג מהם, כי גם כפי שהם בלא הבאורים, [אשר פה אין המקום לבארם] יועילו הרבה להבנת יסודי המס' הנ"ל, ואח"כ נשוב לדבר בבאור הכלל של מטרת התשלומין, תכלית ומטרת ספרי זה.

יש לדעת אשר בהשורש הזה של הפסד והיזק יש שלשה כללים ראשים שהם תשעה, דכל כלל וכלל מתחלק לשלשה חלקים.

א) מיני ההפסד וההיזק, כמה מיני היזקות יש בכלל שיש לחייב ע"ז.

ב) גדרי ההפסד וההיזק, כמה גדרים יש לכל היזק שהמזיק יתחייב ע"ז.

ג) סבות תשלומי הנזק, כמה סבות יש לחייב לאחד על ההפסד וההיזק שנעשה בקנייני חבירו.

השלשה כללים האלה מתחלקים לתשעה, דכל כלל וכלל מתחלק לשלשה חלקים, וכמו שנבאר:

א) מיני ההפסד וההיזק הם שלשה.

א) עשיית ההיזק, שהוא בעצמו עשה את ההיזק והו מזיק בידים, דכל אדם שמזיק בידים חייב משום שאין להזיק בידים, ואם הזיק מחויב לשלם:

ב) עשיית המזיק, אם הוא עשה את המזיק חייב בנזקיו מצד זה שעשה את המזיק, וכמו בור דעיקר החיוב הוא מצד דהבור הוי המזיק והוא עשה את הבור:

ג) הווית המזיק, אם יש לאחד דבר המזיק והמזיק הזה הזיק לאחד, מחוייב בעל המזיק לשלם עבור נזקיו, נמצא דעיקר החיוב הוא מצד הווית המזיק דהמזיק הוא שלו:

ב) גדרי ההיזק הם ג"כ שלשה.

א) מעשה ופעולה, שאין לחייב לשום איש על נזק רק אם יש לחשבו בזה לעושה ופועל, ומובן מעצמו דאם לא עשה פטור, וע"כ כל מי שמתחייב לשלם על נזקיו בהכרח שיש בזה מעין מעשה ופעולה, או מעשה ממש, או מגדר מעשה, דיש בזה כמה וכמה חלקים, ובאמת יש כמה חלקים בערך המעשה, ויש כמה דינים חלוקים בתשלומי נזקין שהם נובעים רק מצד חלוקותיהם בערך המעשה שלהם, דכפי התחלפות מדרגותיהם בערך חוזק המעשה שלהם, כן יתחלפו גם דיני נזקיהם, וכמו שמבואר בפנים הספר, [הוא בספרי „משפטי ה' אמת"].

ב) חוב ואשם, בכל מקום שמחייבים לאחד עבור נזקיו יש לראות אם יש עליו צד חוב ואשם, דאם לא יהיה עליו שום קורטוב של חוב היינו באופן דלא הי' בידו בשו"א להשמר מן הנזק הזה לא יתחייב לעולם, וגם בענין זה של חוב יש כמה מדרגות מתחלפות בערך עוצם חובתו, וההתחלפות הזאת גורמת התחלפות בדיני התשלומין:

ג) הפסד ממון, שיהיה בזה הפסד ממון, דאם לא הפסיד לו ממון אינו חייב לשלם, וידיעת הגדר הזה שנראה בהשקפה ראשונה כמיותר, יראה המעיין בגוף הספר [ספרי „משפטי ה' אמת" הנ"ל] מה רב תועלתו:

ג) סבות תשלומי הנזק הם ג"כ שלשה:

א) עשיית ההיזק, והיינו מזיק בידים, כי אם הזיק בידים חייב.

ב) העדר השגחה, יש כמה חיובים שעיקר סבת חיובם הוא מצד שלא השגיחו כראוי, וכמו שומרים דעיקר חיובם הוא משום שלא השגיחו כראוי.

ג) חיוב העמדה, דמה שהשואל חייב על נזקי השאול, הוא רק מצד שקבל עליו מתחלה להעמיד הדבר השאול, דהא הוא חייב באונסין, וגדר האונס הוא שאין עליו שום חוב ואשם במעשה ההפסד וההיזק דלא היה לו שום עצה ותחבולה איך להציל הדבר מההפסד, ובכ"ז חייב, והוא רק משום שמחוייב להעמיד את הדבר השאול, ובאם שאין כאן עוד עצם הדבר מחוייב ליתן

ליתן לכה"פ מחיר הדבר, [וחשבנו שם ג"כ מסבות תשלומי הנזק, שגם דהכא אינו משלם עבור הנזק רק עבור שהתחייב מתחלה להעמיד, והיה מהראוי לחשבו בשורש הקבלה וההשתעבדות, בכ"ז חשבתיו פה תחת שם זה, כי עיקר כוונתי פה הוא לחשוב כמה סבות יש לחייב לאחד עבור נזקי ממון של חבירו, וחיוב העמדה הוי סבה מספקת לחייב את השואל על נזקי דבר הנשאל]:

הנה סדרנו שם בע"ה תשעה עשר כללים, עשרה כללים [היינו ארבעה כללים ראשים שהם עשרה וכנ"ל] בכלל החיובים, ותשעה כללים [שלשה כללים ראשים שהם תשעה] בענייני נזק והפסד, והדברים האלה מספיקים רק לתת מושג קלושי מהם, כי באמת הם דורשים באור ארוך, ובע"ה חברתי עליהם ספר מיוחד רב הכמות, וספרי זה לא נתחבר למטרה זו לבארם כולם, ואשוב רק לבאר את הכלל של מטרת התשלומין ומחלקותיו:

פרק ב

יבאר חלקי מטרות התשלומין ותוצאותיהם להלכה.

א) **הנה** בנוגע לענין מטרת התשלומין, בארתי כבר בקצרה (פרק א) דיש בה שני מיני מטרות, אולם הבאור ההוא מספיק רק להשיג מושג כללי מהחלוקה הזאת, אבל פה ראיתי לדבר עליו בארוכה:

זאת מובן מאליו, כמו שעצמות פעולת הנתינה או התשלומין מתחלקת לשתי מטרות, מטרת הקבלה, ומטרת הנתינה, ובמקום שיסוד המטרה הוא הקבלה אז הנתינה נחשבת רק לטפלית ונגררית, ובמקום שהמטרה היא הנתינה הוית הקבלה טפלית ולגביית, כן בערך זה מתחלקים הפועלים, הנותן והמקבל. דהנה הנתינה והתשלומין הוא מכלל פעולות ורק דהיא פעולה מורכבת, דיש בה שתי פעולות ביחד נתינה וקבלה, דהא מזה מסתעף שיש בזה שתי מטרות, דלפעמים הוי עקר המטרה פעולת הנתינה, ולפעמים הוית הקבלה עיקר המטרה, וכמו שבכל פעולה יש שלשה נושאים, א) פועל, ב) פעולה, ג) פעול, [באור לעקר ד'], כן יש בפעולה זו ג"כ שלשה נושאים כאלה, ואחרי שהיא פעולה מורכבת משתי פעולות ביחד, מובן דלכל פעולה בעצמה מתייחסים שלשה נושאים השייכים לה, לפעולת הנתינה נחשבים אלה הנושאים, א) הנותן, והוא כנגד הפועל, ב) הנתינה, והוא כנגד הפעולה, ג) הנתון, והוא הדבר הנתון נגד הפעול, ולפעולת הקבלה [שהיא עפ"י רוב מורכבת בפעולת הנתינה] מתייחסים הנושאים השייכים לקבלה, א) המקבל, והוא הפועל, ב) הקבלה, והוא עצם פעולת הקבלה, ג) הפעול, הדבר שמקבל שבו נעשה מידו פעולת הקבלה, וא"כ כמו שיש בזה פעולה מורכבת מנתינה וקבלה, כן יש בזה גם פועלים מורכבים הנותן והמקבל, וע"כ כמו שמצד הפעולה המורכבת יש תמיד לחקור אם שתיהן ביחד הוו פעולות ראשיות ועקריות, או כי רק אחת מהן, ואם אחת מהן, יש לחקור איזו מהפעולות הוית ראשית ומטרותיית, ואיזו הוית ענפיית וטפליית, כן יש לחקור גם על הפועלים אם שניהם הם פועלים עקריים, או כי רק אחד מהן, ואיזו מהן הוי הפועל העקרי, ואיזה הטפליי, אם הנותן הוא הפועל הראשיי והעקרי והמקבל הנגרריי והטפליי, או להיפוך, ומובן דתליין זה בזה, דבמקום דשתי הפעולות הוו עקריות, ממילא כ"כ גם הפועלים, ובמקום דרק אחת מהן הוית העקריית, גם בהפועלים הוי רק אחד העקרי, ואיזו פעולה שהיא העקריית ממילא הפועל המתייחס לפעולה זו הוא הפועל העקריי:

ב) **והנה** כל זה הוא בחלוקת המטרות מצד הפעולה המורכבת, היינו מצד דפעולה זו מורכבת משתי פעולות ביחד, ע"כ יש תמיד להסתפק איזו פעולה הוית הפעולה המטרותיית, והחקירה הזאת נקראת ספק בפעולה המטרותיית, אבל באמת עוד לא נסתיימו בזה הספקות שיש להשקיף על פעולת הנתינה בנוגע למטרת הנתינה והקבלה, כי גם בכל פעולה ופעולה בנוגע למטרתה יש ג"כ שלשה חלקים ראשים והם יחולו גם פה; ויוצא מזה דכמו שיש תמיד להשקיף ולהתבונן לאיזו פעולה מתייחסת המטרה, כן יש גם להתבונן לאיזה חלק מחלקי מטרת הפעולה מתייחסת המטרה, דהנה בכל פעולה יש שלשה חלקים ראשים, א) הפעולה, הוא עצם העשיה והפעולה, ב) הנמשך, כי כל פעולה באשר שהיא ממשיית ומציאותיית נשארה ומתקיימת אח"כ, וא"כ יש מזה ענין נמשך, ג) ההתרשמות, כי כל פעולה נעשית מהפועל לאיזה תכלית רוחני וא"כ יש מהפעולה איזה רושם על הפועל, וכל פעולה יכולה לבא מצד אחת משלש המטרות האלה, א) מצד הפעולה, כי לפעמים יפעול האדם איזו פעולה מצד שרוצה בעצם העשיה, ב) מצד הנמשך, כי לפעמים יפעול הפעולה מצד שרוצה בהנמשך ממנה, ג) מצד ההתרשמות, כי לפעמים יעשה הפעולה מצד הרושם הרוחני שפועלת עליו: והנה גם הכא בפעולה המורכבית הזאת של נתינה וקבלה יש בכל פעולה ופעולה לבדה שלשה חלקי המטרות האלה, כי בנוגע לנתינה יש, א) מטרת הפעולה, היינו עצם הנתינה, ב) מטרת הנמשך, היינו היציאה וההעדר, כי מזה שנותן את הדבר הזה נמשך מזה שיצא ונעדר ממנו הדבר הזה, ג) מטרת ההתרשמות, הוא הצער והעוצב שבנתינה

גור מת

גורמת להנותן, כי כל חיוב נתינה הוא ענין סבלות וצער, כי מה שמתחייב לתת הוא ענין צער וסבלות (באור ללמוד מ"ש), וגם כל ההעדר קשור ומתייחס לצער ועוצב, וכן בפעולת הקבלה יש ג"כ שלשה חלקי המטרות כהנ"ל, א) מטרת הפעולה הוא הקבלה, ב) מטרת הנמשך, הוא הישות וההויה כי עי"ז שמקבל נשאר הדבר הנתון ת"י המקבל, ג) מטרת ההתרשמות, היא ההנאה והעונג, כי כל ישות וקנין גורמים הנאה ועונג להמקבל, ואחרי שכן, מבואר דבכל נתינה יש להסתפק ספק אחד שהוא נחלק לשלשה חלקים, דמתחלה יש להסתפק ולחקור על עצם הפעולה המטרותיית, היינו איזו פעולה הוית הפעולה המטרותיית אם הנתינה או הקבלה, ואח"כ יש לספק גם בכל פעולה ופעולה בכל שלשה חלקי המטרות איזה חלק מהפעולה הוי המטרה, וא"כ כפי פרטי המטרות וחלוקותיהן יש להסתפק ששה ספיקות, כי בכל נתינה יש להסתפק על אחד משלשה חלקי המטרות שיש בכל פעולה ופעולה משתי פעולות המורכבות פה ביחד: והנה ידיעת הרכבות הפעולות שיש בנתינה, ושיש לחקור על הפעולה המטרותיית ועל החלק המטריי, הידיעה הזאת היא רבה ונחוצה ומועלת הרבה בהלכה ואגדה ואין קצה ליקרת מעלת הידיעה מהחלוקות האלה, כי יש כמה ענינים וכמה סוגיות שיתבארו רק עפ"י החלוקות הנ"ל, והידיעה הזאת מכן תפיץ עליהן אור בהיר, אולם טרם שנבא לבאר איזה ענינים וסוגיות עפ"י החלוקות הנ"ל, ראיתי להקדים עוד הקדמה אחת:

ג) **הנה** לפעמים מצינו אשר שתי פעולות או גם פעולות רבות מתקבצות כולן להוצאת איזה תכלית ואז מתייחסות כולן זה לזה, ויש בהן פעולות מורכבות הבאות שתיהן בעת אחת, כמו פעולת הנתינה דבעת אחת ובפעולה שנראית כאחת מורכבות בה שתי פעולות, ויש גם קיבוץ של פעולות שונות הבאות זו אחר זו להוצאת תכלית אחד, ובפעולות כאלה יש תמיד לחקור על יחס קדימתן ומעלתן, כי עפ"י רוב אינן עומדות כל הפעולות במדרגה אחת, ואולם באופן קדימתן זו לזו ומעלתן זו על זו יש כמה מיני מדרגות וכמה חלקים, אבל ביחוד ראיתי שיש להתבונן ביחס קדימות הפעולות על שני חלקים ראשים שיש בזה, א) עיקר וטפל, ב) תכלית ואמצעי, באור הדבר, א) עיקר וטפל, שמות אלה מורים רק על קדימת הפעולה העקרית ועל מעלתה לעומת הפעולה השניה, אבל אינה שוללת מפעולה השניה הכרח מציאותה, דעתה שהפעולה העקרית מוכרחת לבא בהכרח אשר גם הפעולה השניה תהיה במציאות, וגם משום עצמה, באופן אשר גם במקום שיש להוציא את הפעולה העקרית בלא הפעולה השני', בכ"ז בהכרח שגם הפעולה הזאת תבא, ושמות עיקר וטפל הונחו רק בערך הצטרפות זו לעומת זו שלערך העקרית הוית השניה טפלית, או דכוללים גם לקורות אשר לולא הכרח הפעולה העקרית לא היתה באה גם הפעולה הזאת, אבל עתה שיש הכרח בה בפעולה השניה מצד הפעולה העקרית, יש בה הכרח גם מצידה גופא, ב) תכלית ואמצעי, שמות אלה הונחו בעת שפעולה אחת באה רק בגלל תכלית הוצאת פעולת השניה והשניה לעצמה אין שום צורך בה, כגדר של אמצעי שביאתו הוא רק בגלל התכלית, ואם יצוייר ביאת התכלית בלא האמצעי אין שום צורך בו [עי' ס' חו"ת ח"ב פ"א, מס' עה"מ, אות ד']: וביון שכן מבואר דגם הכא לענין נתינה ותשלומין כמו שיש לספק על הפעולה המטרותיית, יש עוד לספק אם התקשרות של הפעולות עומדות ביחס עיקר וטפל ויש צורך בפעולה השניה, או שהן עומדות ביחס תכלית ואמצעי באופן דכל ספק גורר עוד ספק, דהספק על הנתינה אם היא מטרותיית גורם ספק על יחס של פעולת הקבלה להנתינה אם היא טפליית או אמצעותיית, וכן הספק על הקבלה אם היא מטרותיית מוסף עוד ספק אם הנתינה היא טפליית או אמצעותיית: ואולם אחרי ההתבוננות, ראיתי דלענין זה [הספק ביחס הפעולה השניה אם היא טפלית או אמצעית] מתחלק הספק על הנתינה מהספק על הקבלה, דהספק שיש בהנתינה על המטרה אינו גורם עוד הספק על התייחסות של הקבלה להנתינה אם היא בתורת טפל או בתורת אמצעי, אבל הספק בהקבלה על המטרה גורם עוד ספק על ערך התייחסות הנתינה, דהנה אם נימא דהנתינה היא המטרה ונימא דהיא משום הנמשך, או משום ההתרשמות, [כאשר בארתי בספרי דרוב הנתינות הם מצד הנמשך או מצד ההתרשמות, ולא משום עצם הפעולה, כי רק במקומות מעטים יש שהמטרה היא משום עצם הפעולה], א"כ בהכרח לומר דהקבלה היא טפלית ולא אמצעית, דאם נימא דהיא אמצעית בהכרח לומר דבאה רק בגלל מציאת פעולת הנתינה, [דזהו גדר אמצעי דבו בעצמו אין חפץ וכל מציאותו הוא רק בגלל התכלית], והכא לענין פעולת הנתינה מצד חלק ההתרשמות או מצד הנמשך, אין לומר דהקבלה מוכרחת לבא בגלל פעולת הנתינה, דהלא התכלית של פעולת הנתינה [אשר הוא ההעדר או הצער] יכול לבא שלא ע"י קבלה רק ע"י איזה איבוד שריפה והשלכה לים ודומיהן, דעי"ז ג"כ לא יהיה ת"י עוד ויצטער מהעדרו, וע"כ דבאמת גם פעולת הקבלה היא הכרחיית ורק שלערך הנתינה נחשבת לטפל, וגם י"ל דלולא הכרח פעולת הנתינה לא היתה באה גם פעולת הקבלה, אבל אחרי שיש הכרח בפעולת הנתינה אז בהכרח אשר גם הקבלה תבא גם בגללה, אבל אם נימא דהקבלה היא המטרה אז יש מקום לספק על ערך יחס הנתינה להקבלה, דהנה פעולת הקבלה לא תצוייר בלעדי הנתינה ממנו, וגם אם אין בהנתינה שום חפץ בתור תכלית בכ"ז מוכרחת לבא משום הקבלה, וא"כ יש לומר דמשמשת בתור פעולה אמצעית, וכ"כ יש מקום לומר דהיא באה בתורת

פעולה

פעולה טפליית ויש גם בה חפץ מצד עצמה, ורק לא כחפץ של פעולת הקבלה שהיא הפעולה העקריית והמטרותיית. יצא לנו דבכל פעולת נתינה יש מתחלה להסתפק על המטרה, ואם יתברר דהנתינה היא המטרה נדע דהקבלה היא בתורת טפל להנתינה, וכשיתברר דהקבלה היא הפעולה המטרותיית, יהי' מקום לספק על הנתינה אם היא בתור פעולה אמצעית או בתור פעולה טפלית, וע"כ יש תמיד לשום עין ולב על יסודי פעולת הנתינה והקבלה, כי כמה פעמים יתברר גם ספק זה [על הנתינה במקום שהקבלה היא המטרה] ממהלך הענין ההוא:

ד) **בגיטין** (דף ע"ד ע"ב) איתא, בעי מיניה ר"ה מר"י הר"ז גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז וחזר ואמר לה מחולים לך מהו, תיבעי לרבנן תיבעי לרשב"ג, תיבעי לרבנן עד כאן לא קאמרי רבנן התם אלא דלא אחלה גבה אבל הכא הא קאמר לה מהולים לך, א"ד אפי' רשב"ג לא קאמר אלא דקא מפייסה ליה בדמי אבל לגמרי לא, א"ל אינה מגורשת, איתביה האומר לחבירו קונם שאתה נהנה לי אם אי אתה נותן לבני כור אחד של חטין ושתי חביות של יין, ר"מ אומר אסור עד שיתן, וחכ"א אף זה יכול להתיר את נדרו שלא עפ"י חכם ואומר הריני כאלו התקבלתי, הכי השתא התם לצעורא קא מכוין ולא ציערה, הכא משום הרווחא הוא והא לא איצטרך. הנה הכא עמדו על חלוקות של הפעולה המטרותיית ועפי"ז רצו לחלק בין גיטין לנדרים, דבנדרים הוי הקבלה המטרה, דהוא נותן רק למטרת המקבל שהוא יקבל כדי שיהי' בידו, אבל בגיטין הוי למטרת הנתינה, ולא עוד אלא שחדרו בזה גם בחלקי המטרות והעמידו את המטרה על חלק ההתרשמות, ורצו אמר בגיטין הוי המטרה משום התרשמות הצער של הנותן, ובנדרים הוי המטרה משום התרשמות העונג של המקבל. והנה כל ענין הנאה אמר הוא רק קורת רוח, מתחלף מאיש לאיש וגם באיש אחד מעת לעת, [דלא בכל האנשים ההנאות שוות, ובאיש אחד לא בכל העתים שוות], וע"כ מחילת המקבל יכולה למלאות מקום מטרת הקבלה שהוא מצד רושם הנאה בעת שהמקבל חפץ בזה, ויש לו מזה קורת רוח כי מזה מתקיים רצונו, אבל לעולם לא תמלא המחילה מקום מטרת הנתינה, דסוף כוף נשאר החפץ תחת ידו [ונחסר הנמשך שהוא הצעדר] ואין לו שום צער, וליכא ההתרשמות הדרושה לזה, דע"י מחילה לא יחסר לו הדבר וממילא לא ירגיש הצער שיש מחסרון איזה דבר:

ואחרי העיון יש לראות דבדברי רשב"ג עמדו גם על ההבדל שיש בפעולת הנתינה [בעת שהקבלה היא הפעולה המטרותיית] בין פעולה טפלית לפעולה אמצעית, דהנה בהשקפה הראשונה יש להקשות פה קושיא גדולה, דהלא הכא קאי הבעיא גם לרשב"ג וא"כ הא דאמר אינה מגורשת הוא גם לרשב"ג, וממילא מוכח דהתירוץ שאמרו התם לצעורא קא מכוין ולא ציערה קאי גם לרשב"ג, ולפי"ז לכאורה מבואר מכאן דגם לרשב"ג עקר המטרה הוא פעולת הנתינה ומשום רושם הצער, וקשה מאד הלא בגמ' מוכח דטעמא דרשב"ג הוא משום הרווחה היינו משום מטרת הקבלה ומשום רושם ההנאה, דהא בגיטין (דף ע"ה ע"ב) איתא אמר ר"ח ל"ק הא רבנן הא רשב"ג והיינו דרשב"ג דאמר תתן דמי' אלמא להרווחה מכוין ולא דווקא קאמר, הא נמי להרווחה מכוין כו' עיי"ש ברש"י, הרי דמוכח מכאן דרשב"ג סובר דגם בגיטין מכוין רק למטרת הקבלה להתענג מההרווחה, והוא לכאורה קו' גדולה:

וע"כ נראה ברור דעקרן של דברים כך הם, דמזה דחזינן דרשב"ג סובר תתן לו את דמי' מוכח דסובר דהכא הוי הקבלה הפעולה המטרותיית, דאם הי' סובר דהנתינה היא המטרה, ע"כ די"ל דהוא משום ההתרשמות היינו משום הצער שלה, א"כ וודאי דבכל מה שיש מקום להגדיל את לערה יש להגדיל, ואמאי סגי בעת שנותנת דמי', וע"כ דהוא רק בגלל הקבלה, דכיון דבגיטין יש מקום גם לומר דיאהבה לצערה ג"כ, ע"כ סובר דנהי נמי דיותר יש להחליט דאדיר הפלו הוא הנאתו נגד החפץ של הצערותה, [דכן נראה גם מסברא דיותר ישתוקק האדם ליהנות ולהתענג בעצמו מלצער ולדחוק זולתו], בכ"ז אחרי דבגט יש מקום לומר דחפץ גם לצערה, לזה יש לראות לתת מקום לשניהם ולומר דבפעולה זו אגורות שניהן מטרת הנאתו וגם לערה, והוא אם נימא דפעולת הקבלה היא פעולה המטרותיית, ובכ"ז הנתינה אינה משמשת בתורת אמצעי רק בתורת טפליית ויש גם בה חפץ, א"כ ממילא יש לשמור שיתקיימו שניהן ההנאה של הקבלה וגם איזה צער של הנתינה, וע"כ במקום שימחול אין המחילה מועלת, דהמחילה יכולה למלאות רק ההנאה של הקבלה, אבל לא הצער של הנתינה גם הצער הנדרש כפי הערך מהפעולה הטפיליית, [אחרי דאינה נותנת כלום א"כ אין לה שום צער], ע"כ אינה מועלת המחילה, אבל הדמים הם באמת ג"כ בכלל נתינה ורק אם נימא דיסוד התכלית מהקבלה העקר הוא לצערה, אז י"ל דלא מהני. ואמנם בנדרים וודאי דיותר יש לומר דכיוון רק בגלל ההנאה, והנתינה הויא רק בתור פעולה אמצעיתית, וע"כ המחילה דבכחה למלאות הנאת הקבלה מועלת, ולזה בתנאי דהנקה בגירושין כשבאת לחקור על כמות הזמן, י"ל דהוא כפי שיעור התמלאות ההנאה מענין זה, וממילא י"ל דכיוון בהתנאי כפי שיעור הנקת התינוק אחרי דיסוד התנאי הוא רק בגלל פעולת הקבלה, וגם לפי שמסקי שם לסוף אלא ברייתא רשב"ג דמיקל בתנאי מתני' רבנן, י"ל דמזה גופא דרשב"ג מחליט דהנתינה הוא רק בגלל הנאתו מסתעף מזה כמה קולות לדידה, ע"כ י"ל דגם הכא

הכא לא כוון להכביד עלי' כ"כ ומסתפק בהנאה והרווחה מועטת, אבל לרבנן י"ל דהוא כוון להכביד עלי' וכל מה שיתמשך יותר זמן ההנקה כבד יותר לפני':

ה) **ועפ"י** מש"כ נימא דגם לרשב"ג אם יאבה אחר ליתן עבורה את סכום הכסף שהתנה לא מהני, אחרי שלא יהי' לה מזה שום צער, אם לא שהאיש הזה יתן מקודם לידה הכסף ממילא הוית שלה [ועי' ביש"ש (פ"ח מהל' גירושין הכ"א) במאמר המוסגר שם]. ועפי"ז מובן דיש לתמוה על דברי הרא"ש, דהרא"ש בגיטין בפ' מי שאחזו (סימן ז') כתב וז"ל הלכך איצטלית דווקא בעי למיתב לי' ואי אבדה אע"ג דיהבה לי' דמי ניטה לא הוי גיטא, ויראה דמדעתו הוי גט, ואע"ג דמחולין לך לא הוי גיטא, שאני התם דלא ציערה אבל הכא דיהבה דמי וציערה על גוף האיצטלית יכול למחול, והנה מה שרבים תמהו על הרא"ש בזה משום דלדבריו מוכח דפליגי רק בנתינה בע"כ, וא"כ מוכח דנתינה בע"כ הוי נתינה (עי' ביש"ש ובקרבן נתנאל שם), הפליאה הזאת באמת איננה מאומה, ולפלא שלא ירדו לסוף כוונת דעתו דאין בזה שום ענין מנתינה בע"כ, ועקר כוונתו דבזה אם רוצה בעצמו למחול מן האיצטלית על דמים הרשות בידו, והמחלוקת של רשב"ג ורבנן הוא על עקר הדין, אם מצד הדין יש לו לקבל הדמים בעת שנאבד או לא, והמחלוקת בנתינה בע"כ הוא במקום שאינו רוצה לשמוע הדין ואינו רוצה לקבל בשו"א, וכל מי שיראה ויעיין בדבריו יראה דזו היא אמיתת כוונתו, ועי' באה"ע (סי' קמג) בט"ז (ס"ק יא), וגם דבריו קצת אינם מובנים והעקר כמש"כ ועיי"ש בבית מאיר, עכ"פ קושיא זו שהקשו על הרא"ש איננה קושיא. אולם לפי דברי יש לראות דזולת הקו' הנ"ל אין דברי הרא"ש מובנים, אחרי דמוכח דחכמים סוברים דהנתינה היא הפעולה המטרותיית, ובכלל בתנאי זה ענין הגבלת צערה עד כי גם נתינת דמים איננה ממלאת הצער הנכלל בהתנאי, ומחילה ממלאת רק ההנאה של המקבל ולא הצער של הנותן, א"כ באיזה אופן תועיל גם המחילה מהחפץ על הדמים, ומי שיתבונן היטב בענין זה יראה אמיתת דברי, ובאמת הרשב"א חולק ע"ז וסובר דגם ע"ז לא מהני מחילה, ויש לי בענין זה עוד הרבה דברים בנוגע למה שהקשו שם בדברי רשב"ג שאמר כל עכבה שאינה הימנה הר"ז גט דבמאי שני זה ממחילה, עיי"ש בתו' ד"ה כלל, ובחי' הר"ן לגיטין (דף עד ע"ב) בד"ה הרי זה גיטך, ובאמת י"ל דבזה סובר דכל כוונתו מהחלה היתה רק לצערה כן בחייו ואין צריך לנגוע בזה לשיטת רשב"ג אשר בביטול התנאי שלאחר מיתת הבעל ובקיום התנאי אחר מיתת הבעל ואינו ענין לזה. גם ראיתי לאיזה מן האחרונים שפלפלו בענין זה של מחילה עפ"י דברי הר"ן והרשב"א בנדרים (דף כ"ד ע"א) בד"ה הריני, שכתב דמשו"ה יכול לומר הריני כאלו התקבלתי הוא משום דכיון שאפי' הי' מקבל ממנו הי' יכול להחזיר לו, אף מעכשיו יכול לומר הריני כאלו התקבלתי והחזרתיך דאפוכי מטרתא ל"ל, ועפי"ז פלפלו משום דמחוסר מעשה, אבל לדעתי הדברים הם רק לרווחא דמלתא ועקר הסברא הוא כמו שבארנו, וכן מבואר בדברי הר"ן גופא בגיטין ואכמ"ל יותר:

פרק ג

יבאר בענין מחילה אם הוי כנתינה, ויבאר איזה עניינים ואיזו סוגיות השייכות לזה:

א) **עפ"י** דברינו בפרק הקודם, יש הרבה לדבר בכלל ענין של מחילה שיש בזה חקירה נכבדה וקדומה אם הוית כמו נתינה, והוצאות של החקירה הזאת רבות הן, כי לענין כמה פרטים יש נ"מ אם המחילה הוי כמו תשלומין או לא, ולפי מה שבארנו בחלוקות של הפעולות המטרותיות וחלקיהן, תפשוט חקירה זו צורתה הקודמת ותלבוש צורה חדשה, תצא מכלליותה [כי כפי שרבינו חשבו דהחקירה הזאת היא חקירה כללית, ובכל המקומות אשר שם תחול החקירה הזאת תהי' תוצאותי' שוות], ותכנס לשם פרטיות, כי תתחלק ממקום למקום כפי יחס חלקי המטרות השייכות שם. ואמנם אחרי שאין בידינו לבאר פה כל תוצאות של החקירה הזאת ולדבר על כל העניינים שהחקירה הזאת מתפשטת שם ולבאר באורך כל הסוגיות שמתבררות על פי', ע"כ אמרתי להזכיר מתחלה סוגיא אחת שהיא הסוגיא הראשית הנוגעת ומסתבכת עם החקירה הנ"ל, [ואח"כ נרשום בקצרה על עוד איזה סוגיות]:

ב) **בב"ק** (דף ק"ט ע"א) הקשו שם על המתני' [דאיתא שם הגוזל את אביו ונשבע לו הר"ז משלם קרן וחומש ואשם לבניו או לאחיו, ואם אינו רוצה או שאין לו לווה ובע"ח באין ונפרעין], אמאי ונמחלי' לנפשי' מי לא תנן מחל לו על הקרן ולא מחל לו על החומש אלמא בר מחילה הוא ועז"א אמר ר"י ל"ק הא ריה"ג הא ר"ע דתניא ואם אין לאיש גואל להשיב האשם, וכי יש אדם בישראל שאין לו גואלים אלא בגזל הגר הכתוב מדבר שאין לו גואלים כלל, הרי שגזל הגר ונשבע לו ושמע שמת הגר והי' מעלה כספו ואשמו לירושלים *) ופגע באותו הגר וזקפו עליו במלוה זכה הלה במה שבידו

---

*) כל ההלכה הזאת איננה שייכת רק בא"י בימים עברו, כי בזמנינו כל עניני ירושות וגזל וכאלה נדונים רק ע"פ דינא דמלכותא ועיין ס"א, ובארץ מולדתינו אין הגרות נוהגת כלל.

שבידו דברי ריה"ג, רע"א אין לו תקנה עד שיוציא גזילה מתחת ידו, לריה"ג ל"ש לנפשי' ל"ש לאחרים מצי מחיל, ולר"ע ל"ש לאהרים ול"ש לנפשי' לא מצי מחיל, ולר"י ה"ה דאפי' לא זקפו במלוה, והאי דקתני זקפו עליו במלוה להודיעך כחו דר"ע דאפי' זקפן עליו במלוה אין לו תקנה עד שיוציא גזילה מתחת ידו, ועיי"ש כל הסוגיא, הנה גם בהשקפה שטחית על הסוגיא הזאת ועל כל המשא ומתן של ההבדל במחילה בין לנפשי' בין לאחרים נראה שסותרים כל דברי, וביחוד יש להחליט כי ההבדל הזה בין מלנפשי' לאחרים עומד ומטפח על דברי הקודמים מפרק הקודם ממה שדברתי בנוגע להשקפה על הפעולה המטרותיית בנתינה, ואשר עשיתי ליסוד מוסד דבמקום דהקבלה היא הפעולה המטרותיית שם אינו מהני מחילה, ולא עוד אלא דנראה דדברינו הנ"ל מחלוקת המטרות ופעולתן לדינא [לענין מחילה] ביחס התקבלותם, לחז"ל הוו כמו נראים ונדחים, דיש להוכיח מכאן דהדבר עלה בדעת חז"ל לברא את החלוקות האלה, אבל לבסוף דחו אותן והי' להם מציאות רק בעולם המחשבה בעת ההו"א, אבל לא בעולם המעשה למסקנא דמלתא, ואם כי יש לראות דגם ההו"א השאירה רושם קיים למעשה ויש שסוברים כן גם לפי האמת, אולם לכה"פ יהי' מוכח דיש מחלוקת בזה ולדינא לא נתקבלו הדברים האלה, ונבאר כ"ז בבאור ברור:

ג) **הנה** התחלת נקודת החקירה אם לנפשי' מצי מחיל היא לכאורה חקירה חדשה אשר לא מצאנוה בשום מקום בשדי החקירה של מחילה, דבכ"מ דמצינו מחילה היא באופן שהנגזל או בכלל התובע ימחול להגזלן או להנתבע, וזה מובן בשכל דיש מקום על אלות החקירה אחרי דהוא התובע והכסף מגיע לו ע"כ י"ל דוויתור זכות שלו להנתבע יועיל ויחשב כאלו כבר קבל והחזיר במתנה להנותן, אבל שימחול הגזלן והנתבע לעצמו, מחילה כזאת לא ראינו ולא שמענו, וגם בהשקפה ראשונה היא כמו זרה ותמוה דתצוייר מחילה לנפשי', ולא עוד אלא דחזינן דכל חילה של קושיית המקשן ואמאי נמחלי' לנפשי' הוא רק מזה דמצינו דמחילה מועלת וכמש"א בקושייתו מי לא תנן מחל לו על הקרן ולא מחל לו על החומש אלמא בר מחילה הוא, הלא שהביא ראי' משם מחילה על מחילה דנפשי', והיא פליאה נשגבה איזה דמיון יש ממחילה דאחרים למחילה דנפשי', וכן קשה שם על ר' יוחנן דמדמה מחילה דנפשי' למחילה דאחרים. ואולם ברור הדבר דענין זה של מחילה לנפשי' נשען על שלשה יסודות, א) יסוד משפט הירושה, ב) יסוד ההבדל בהפעולה המטרותיית בנתינה, היינו שיש שתי מיני מטרות בנתינה, מטרת הנתינה ומטרת הקבלה, ג) יסוד ההתקשרות של מחילה בקבלה המטרותיית, היינו דבמקום דהנתינה היא משום משפט מטרת הקבלה שם תועיל מחילה, [ושני יסודות האחרונים הם הם יסודי דברי], וע"כ אחרי שהחלטנו דנתינת והשבת הגזילה הוא משום מטרת הקבלה, ממילא י"ל דמחילה מועלת, [כיסוד הג'], וכיון דמשום משפטי ירושה שייך הכסף אליו ממילא אין כאן שום מקום על השבה, דרק אם היינו אומרים דבנתינת והשבת הגזילה הזאת יש מטרת פעולת הנתינה, רק אז י"ל דמחילה אינה מועלת אחרי דהמחילה הוא מצד המקבל והוא לא מקרי המקבל פועל רק הנותן, וממילא הי' יוצא מזה דגם בהכסף אשר בדין שייכים אליו [משום ירושה] בכ"ז מחוייב להוציא מידו, דלא עדיף מאלו מחל לו, דהא אחרי המחילה הוי ממש אז כמו שהכסף מצד התקשרותם להמקבל הוא עתה שלו [של הנותן] ובכ"ז חזינן דמחוייב להחזיר, ממילא י"ל דכ"כ אשר הכסף שעפ"י דין הוא שלו בכ"ז הוא מחוייב להחזיר, ואולם אחרי דמחילה מועלת א"כ מוכח דהקבלה היא המטרה, ממילא צריך להיות דגם זכות הכסף [משום ירושה] תועיל לו לבלי יצטרך להוציא:

ד) **ובשנעיין** נראה דהיסודות הנ"ל בנוים על שני היקשים הגיוניים, ונסדר פה ההיקשים כפי שיש לסדרם עפ"י דרכי ההגיון:

היקש א

הקדמה א, כל דבר הירוש עפ"י משפטי זכות הירושה מתייחס להיורש ביחס „שלו", היינו דהוא שלו ונחשב מקנייניו ונכסיו, [וההקדמה הזאת היא ממקובלות דכן מבואר בתורה]:

הקדמה ב, כל זכות ומשפט „שלו" מסיר חיוב הנתינה במקום שמטרתה היא פעולת הקבלה, היינו דאם בין כך וכך מתייחס הכסף הזה [שמחוייב מצד חיוב נתינה לתת] להנותן ביחס „שלו", אם יש בהנתינה רק מטרת הקבלה ממילא אינו צריך ליתן, [וההקדמה הזאת היא ממושכלות דהיא נטוע בשכל]. ויוצא מזה:

תולדה ג, משפט זכות הירושה מסיר חיוב הנתינה במקום שמטרתה היא הקבלה, היינו אם הנותן שמתחייב בנתינה הוי היורש אינו מחוייב עוד לתת, אחרי דבין כך וכך הוי שלו, ובמקום דהוי שלו אינו מחוייב עוד לתת:

היקש ב

הקדמה א מחילה מועלת בנתינה כזאת שמטרתה [מטרת חיובה] היא הקבלה, [ההקדמה היא ממושכלות, דנטועה בשכל ובבינה]:

הקדמה

הקדמה ב בנתינה שמטרתה היא הקבלה, משפט זכות הירושה מסיר חיוב הנתינה, [ממושכלות, כי היא התולדה המדעית שנולדה על ברכי הרכבת שתי הקדמות צודקות]. ויוצא מהם:

תולדה ג כל נתינה שמחילה מועלת, מועלת גם זכות הירושה, לבלי יצטרך להוציא:

הרי דמבואר כי ההיקשים האלה מאמתים את היסודות האלה שהבאנו, דהיסודות שחשבנו הם הם רק ההקדמות והתולדות של ההיקשים האלה, וא"כ וודאי די"ל דהקושיא [שמשווית מחילה דנפשי' למחילה דאחרים] סומכת ונשענת על היסודות האלה, ואולם לפי"ז יקשה על אלה שמחלקים ומפרידים ביניהם [בין מחילה מאחרים למחילה לנפשי'], באיזה אופן יש לחלק ביניהם, ואחרי דההתחברות וההתקשרות נוסדו על היסודות הנ"ל, מובן דההתפרדות וההתנתקות מחלישות ומבטלות את היסודות הנ"ל, וא"כ יש להתבונן מדוע דחו וסתרו את ההיקשים האלה הבנויים על הקדמות צודקות ואמיתות. אמנם איך שיהי', אלה שמחלקים בין סתם מחילה למחילה דנפשי', מוכח דהם מבטלים את היסודות הנ"ל, דאחרי דגם בירושה [שמתייחס הכסף אליו ביחס שלו] אמרו דלנפשי' לא מצי מחיל, א"כ יש להוכיח דהנתינה הוית כפעולה המטרותיית ובכ"ז מועלת מחילה, וא"כ רואים אנו דסותרים את היסודות וההנחות הנ"ל, וא"כ יש באמת להתבונן בזה:

ה) **אמנם** אחרי ההתבוננות ראיתי דיש עוד הרבה לדבר בזה, דלבד מה דקשה מצד היסודות הנ"ל, לבר מן דין ג"כ הסוגיא בעצמה מלאה תמיהות ופליאות וכמו שנבאר איזה מהן, ונציג את ראשי הקושיות והפליאות שיש בזה:

א) קשה, יסוד ההבדל בין מחילה דנפשי' למחילה דאחרים דהוא תמוה מאד, כי עפ"י היסודות הנ"ל הבנויים על היקשים הגיוניים יש להוכיח דאין שום הבדל וכמשנ"ת:

ב) קשה, מדוע אוקים רבא המתני' רק אליבא דר"ע אחרי דגם לדידי' מוכרח דיש אופן דלריה"ג אינה מועלת מחילה דאחרים, והיינו דבאופן זה כשגזל הגר ונשבע לו ומת הגר והודה לאחר מיתה דכה"ג מחוייב להשיב גזילת הגר, וכמו שאמר דגזל הגר דרחמנא אמר שישיב לכהנים איירי באופן זה, א"כ ממילא יש להוכיח דבכה"ג גם הבן מחוייב להשיב גזל אביו, דהא הגמ' מדמינהו להדדי, ולפי"ז קשה מאד מדוע לא יאמר רבא דהמתני' קאי גם אליבא דריה"ג ואיירי באופן דנשבע בחיי אביו והודה לאחר מיתת האב, ורש"י במתני' בד"ה ואח"כ כתב באמת דמתני' איירי בכה"ג, עיי"ש שכתב ואחר מיתת האב הודה, א"כ באופן זה וודאי דדינא דמתניתין יתכן גם אליבא דריה"ג, והגם דיש מקשים על רש"י מי הכריחו לזה, ורוצים להגיה בדברי רש"י [עיי"ש במהרש"א], אולם הלא נגד זה יש שהמליצו בעד רש"י והראו דיש הכרח לומר דאיירי כה"ג [עי' בפ"י], וא"כ וודאי דקשה, ועוד דגם אלו שמקשים על רש"י הוא משום דאינם מבינים מי הכריחו לרש"י לומר דאיירי כה"ג, אבל זה ברור דאין להרחיק אפשרות של הך דינא גם בכה"ג, וא"כ קשה מאד מדוע לא אוקים רבא המתני' גם אליבא דריה"ג, ולומר דרבא מחלק בין ירושת הגר לירושת הבן מהאב, לבד דההבדל הזה אין לו מקום בשכל ובסברא, עוד זאת יקשה הלא מכל הסוגיא דשם מוכח ג"כ דשווים הם לענין זה ירושת הגר לירושת הבן מהאב, דהא משו"ז החליטו דריה"ג ור"ע דפליגי לענין גר פליגי גם לענין ירושת הבן מהאב, עיי"ש בסוגיא:

ג) קשה, דברי הרמב"ם בזה, ויש פליאה גדולה בדבריו בזה הענין, דהנה הוא כתב (בפ"ח מהל' גזילה ה"ד) וכן הגוזל את הגר ונשבע לו וחזר והודה לו וזקף עליו הכל מלוה, ואח"כ מת הגר אעפ"י שזכה בגזילה חייב להוציאה מתחת ידו והוא כדברי ר"ע, ובהלכה שאח"ז כתב בד"א כשהודה בנתים, אבל אם גזל את הגר שאין לו יורשים ונשבע לו ומת הגר הרי זה חייב לשלם הקרן וחומש לכהנים של אותו משמר, והדברים האלה מרפסין אגרי דהיכן מצינו לר"ע הנ"מ בין הודה מקודם ללא הודה מקודם, הלא הנ"מ הוא רק לריה"ג והרמב"ם פסק כר"ע עיי"ש, וכבר תמהו גם מפרשי הרמב"ם עליו בזה:

ד) קשה מאד, הנה מסוגיא זו משמע, דיש כי מחילה מועלת גם בכסף הגזילה לאחר שנשבע, והלא לקמן (דף ק"י ע"ב) כתבו בתוס' ד"ה כסף וז"ל מכאן נראה דכהן אין יכול למחול כיון דהוי כפרה, וקשה מאד הלא גם הכא הוי הכסף כפרה ואיך פועלת המחילה להסיר ממנו החיוב, ועוד יש בסוגיא זו כמה דקדוקים וקושיות שיבוא אליהם גם המעיין אחרי שיעיין שם היטב:

ו) **ונ"ל** ליישב בע"ה כל אלה, הנה מצינו בתורה שתי פרשיות בגוזל ונשבע, הפרשה הראשונה בויקרא, דמבואר שם דין דהשבת הגזל ושאם נשבע משלם קרן וחומש ואשם, ובפ' שני' בנשא, מבואר גם דין של גזל הגר שנשבע ומת הגר, והנה גם מפרשה הראשונה יש להוכיח, דהגזל אחרי שהגזלן נשבע ע"ז יש בגזל זה עילוי בחיוב ההשבה בנוגע ליחס הקבלה של הנגזל, היינו דבנוגע להשבת הגזילה ליד הנגזל מתאלם כח של הנגזל בזה, דאחרי שהגזלן נשבע ע"ז והודה אז יש עליו חיוב יותר עצום בנוגע להשבת הגזל ליד הנגזל, דגם מסברא החיצונה יש לומר דכמו שיש עליו חיוב השבת קרן וחומש ומתאלם בזה כח של הנגזל לגבות ממנו גם חומש, כן מתוסף גם זכותו בזה בנוגע להגעת הגזילה לידו, וכמו דמוכח מכל הסוגיא שם (דף ק"ג) לענין הגוזל את חבירו שוה פרוטה ונשבע

ונשבע , ולענין המחלוקת של ר"ט ור"ע בהא גזל אחד מחמשה ואינו יודע איזה מהן וכל אחד אומר אותי גזל , דמוכח משם דיש מקום לומר דרק בנשבע מתוסף עליו חיוב בנוגע לבירור ההשבה ליד הנגזל , וכמש"א שם וכי קאמר ר"ע עד שישלם גזילה לכל אחד ואחד היכא דאשתבע הוא דקאמר , מ"ט דאמר קרא לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו , והנה דלענין מחלוקת דר"ט ור"ע משמע דלדינא קיימינן דפליגי בלא נשבע וטעמי' דר"ע הוא משום קנס , [עיי"ה רמב"ם (פ"ד מהל' גזילה ה"ט) ובטוח"מ (סי' שס"ה) ובשו"ע (סי' הנ"ל ס"א) ובש"ך (סק"ט) ובאחרונים שם] , אמנם בגוף הדין מודו כולם דאם נשבע משיג החיוב כח יותר נעלה , דהלא רק כשנשבע מחוייב להוליך אחריו אפי' למדי , ועי' רמב"ם (פ"ז מהל' הנ"ל ה"ט) דמבואר ההבדל בזה בין נשבע ללא נשבע , עיי"ש דמבואר דהיכא דלא נשבע אינו מחוייב הגזלן לרדוף אחרי הבעלים עד שיחזיר להם ממון שבידו , אלא יהא ביד הגזלן עד שיבאו הבעלים ויטלו שלהן , אבל אם נשבע על ש"פ ומעלה , חייב לרדוף אחר הבעלים עד שיחזור להם אפי' הם באיי הים כו' , וכן הוא בטוש"ע חו"מ (סי' שס"ז ס"א). מבואר מכאן דאחר השבועה משיג הגזל כח יותר נעלה בנוגע להשבה ליד הנגזל , וכן מוכח מדברי הירו' ב"ק (פ"ט ה"ג) דאיתא שם חילפי אמר נשבע לו קודם הפסח אחר הפסח משלם לו חמץ יפה , והוא מטעם זה , דאחרי שנשבע יש לו לראות שישיב לו דבר הראוי לו , והנה שיש איזה מהמפרשים שרוצים לומר דתלמודא דידן חולק ע"ז באמת , אולם אין דבריהם מוכרחים כמש"כ במק"א , וגם מסיום דברי הירו' שמסיימים שם אין אית בר נש פליג על חילפי שאין משלם חמץ יפה , הכל מודים בחמץ שמשלם חמץ יפה , מוכח דסוברים דהדבר פשוט כ"כ עד שאין מי שיחלוק עליהם , ועיי"ש במש"פ בד"ה הכל מודין , וע"כ יש יותר לומר דאין מחלוקת בזה , ואולם לבד זה גם מהסוגיא הנ"ל ומהדין של יוליכנו אחריו מוכח למדי היתרון שמשגת ההשבה אחרי השבועה , ויש להוכיח מזה דהשבועה מטלת על ההשבה גם חיוב כפרה , דע"י השבועה נתוסף על חיוב ההשבה גם חיוב כפרה , ומשו"ז בעינן שיגיע לידו דהכפרה הוא רק באופן דמטי לידי' , וכמו דמשמע מפשטות הגמ' הנ"ל שאמרו וכי קאמר ר"ע עד שישלם גזילה לכאו"א היכא דאשתבע הוא דקאמר , מ"ט דאמר קרא לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו , דמשמע דהשבועה מצד עצמה גורמת עילוי ויתרון החיוב , וביותר מוכח זאת מדברי רבא שם (דף ק"ד ע"א) שאמר הלכך נשבע אע"ג דקאמר לי' יהא לי בידך , כיון דבעי כפרה לא סגי עד דמטו לידי' , דמוכח בפי' דהשבועה גורמת חיוב כפרה והחיוב כפרה הוא רק עד דמטי לידי' , וכן כתבו כמה מן הראשונים עיי"ש ברש"י וברא"ש , והנה דהרמב"ם והטור כתבו בזה טעם אחר דהוא מפני שכבר נתייאשו דאחר שנשבע ואינם באים עוד לתובעו , אולם באמת כבר הקשו על הטעם הזה דמאין להם לחדש טעם חדש שלא הוזכר בגמ' , ופה לענייננו אין כ"כ נ"מ . אמנם איך שיהי' יש לנו מכאן הנקודה הראשונה על השתנות בדין גזילה אחר שנשבע , דהפרשה ראשונה האמורה בפ' ויקרא מדין גזל שנשבע , מבארת דין פעולת השבועה מה שפועלת להעלות את השבת הגזל במדרגה היותר נעלה :

ואמנם מזה יש רק ראי' להעלות את הנתינה בנוגע למטרת פעולת הקבלה , אחרי דיסוד ההעלאה הוא בזה שיש לו להשתדל לראות שיגיע הכסף ליד הנגזל , א"כ מוכח מזה רק התעלות של פעולת הקבלה , והנה דבערך זה שמתעלית פעולת הקבלה מתעלית גם פעולת הנתינה היינו הוצאה , דאחרי שבנוגע להגעת הכסף ליד המקבל נתעלה ונתעלה חיוב ההשבה , א"כ וודאי דבערך זה מתעלה גם חיוב הנתינה וההולכה, דהא הקבלה בלא הוצאה אי אפשר , ואמנם מזה אין ראי' דיש עילוי ויתרון בהנתינה [גם אחרי שנשבע] מצד עצם הנתינה , די"ל דבאמת הנתינה אינה משמשת גם אז רק בתור פעולה אמצעית לפעולת הקבלה , והתעלותה הוא רק בתור התעלות אמצעי , דכל אמצעי עולה ויורד לערך התכלית שלו , וע"כ אחרי שנתעלה התכלית נתעלה גם האמצעי , אבל בכ"ז י"ל דיש להנתינה רק שם פעולה אמצעיית , אחרי אשר גם אז אחרי שנשבע אינה נקראת הנתינה בשם פעולה מטרותיית ורק בשם פעולה אמצעיית , [שלערך אמצעיותה נתעלית מכפי שהיתה קודם השבועה דאז התערכה בתור אמצעית לתכלית נמוך , ועתה היא מתחשבת לאמצעית לתכלית גדול ונכבד] , וא"כ ממילא י"ל במקום כזה שמשום פעולת הקבלה לא יהי' עוד צורך להשיב , אז אין עוד שום צורך בההשבה גם משום מטרת הנתינה אחרי דהנתינה אינה נחשבת לפעולה תכליתית , וע"כ אם יש בהשבת גזילה זו [שנשבע עליו] פעולה כזאת שיכולה למלאות פעולת הקבלה ולא פעולת הנתינה אין עוד עליו שום חיוב , הגם דלא נתמלאה פעולת הנתינה , בכ"ז אחרי דאינה נחשבת הנתינה לפעולה מטרותיית ובאה רק בגלל הקבלה , א"כ במקום דבטל החיוב מן הקבלה ממילא בטל גם מצד הנתינה . והדברים האלה מספיקים להסביר טעם הדבר מדוע מועלת מחילה גם אחרי השבועה , דאחרי דהמחילה ממלאת פעולת הקבלה והכא הוי רק הקבלה הפעולה המטרותיית , וכ"ז הוא כפי שיש להוכיח מדרשה הראשונה :

ז) **ואולם** מפרשה שני' דגר יש להוכיח דבנשבע יש גם התאלמות בפעולת הנתינה עד שמשגת כמו שם פעולה מטרותיית , דהנה עפ"י חוקי התורה והירושה (בזמן הבית) ידוע דגר שמת כל הקודם זכה בנכסיו ונחשב הזוכה כמו יורש , והנה בנתינה שהמטרה היא

היא הקבלה מועלת מחילה ובמקום דמועלת מחילה שם גם היורש אינו צריך ליתן וכמשנת"ל, ואם נימא דהכא הוי המטרה רק הקבלה, מדוע צריך להשיב אחרי דדינו כדין יורש, וע"כ דמוכח מכאן דבההשבה שלאחר השבועה גם הנתינה נחשבת לפעולה מטרותיית, וא"כ לכאורה מבואר מכאן דבתשלומין אלה הוי הנתינה הפעולה המטרותיית, וממילא יהי' מקום לומר דבאופן זה מתבררים כל הספיקות שהי' מקום להסתפק בזה, וביחוד הספק ממחילה אשר הוא הספק הראשי והיסודי שיש להסתפק בחיוב תשלומין, אבל עתה בזה שהתורה בירדה דאין בזה תורת ירושה ומחוייב להשיב, ממילא מתברר דהנתינה היא הפעולה המטרותיית, וממילא מתבררים חלקי הספיקות ממחילה:

ואולם כ"ז הוא בהשקפה ראשונה, אבל אחרי העיון נראה דעוד לא נתקיימו החקירות והספיקות, ועוד לא הגיעו אל חוף הבירור, כי באמת יש להסתפק במשפט זה כמה וכמה ספיקות, ולמען לעשות סדר ומשטר בהספיקות שאלים בזה נסדרם למחלקותיהם:

בכלל יש להסתפק בדין זה ארבעה ספיקות שמתחלקים לשני חלקים ראשים, א) בדיני ופרטי השבה גופא [אחרי שנשבע והודה], ב) בדין מחילה, וכל חלק וחלק מתחלק לשני חלקים ג"כ, הספק בהשבה מתחלק לשני חלקים, א) בחיוב השבה בגר, ב) בחיוב השבה של שאר יורשין, וגם הספק במחילה מתחלק לשני חלקים האלה, א) בגר, ב) בשאר גזל שנשבע. אלו הן הספיקות למחלקותיהם, ולענין הבירור עליהם יש לראות דמתחלקים רק לשני חלקים, היינו דהשני ספיקות שיש בחיוב השבה בגר ובשארי יורשין מתלכדים לאחד, כי יש להראות דתליין זב"ז, וכן בהחלק השני של מחילה:

ח) **ועתה** נבאר את הספיקות האלה בפרט, בתחלה נבאר השני ספיקות בחיוב השבה, ואח"כ הספיקות במחילה:

ספק א) בחיוב השבה.

הנה עקר דין של ההשבה מבואר דהוא אחרי שנשבע והודה דאז מתחייב לשלם קרן וחומש, ואמרה התורה דבגר שמת ואין לו יורשים מחוייב להשיב זאת לכהנים, ויש לספק אם הוא רק כשהודה אחר מיתת הגר דחל החיוב בעת שהגר כבר מת, או דהחיוב הוא גם כשהודה קודם מיתת הגר ואח"כ מת הגר, ויש מקור להספק הזה מזה דחזינן דרבא אליבא דריה"ג מחלק באמת ואומר דלריה"ג חיוב השבה הוא דווקא כשגזל את הגר ונשבע לו ומת הגר והודה לאחר מיתה דבעדנא דאודי קנאו השם ונתנו לכהנים, הרי דיש מקום לומר דיותר מסתברא להעמיד את חיוב השבה רק כשהודה לאחר מיתת הגר וכמש"כ שם ברש"י בד"ה קנאו השם וז"ל אבל הודה בחיי הגר נעשה אצלו כמלוה וכי מיית גר מחיל לנפשי', הרי דגם מן הסברא יש יותר מקום לחייבו כשהודה לאחר מיתת הגר, וא"כ כפי האמת יש להסתפק בקרא זה את הספק הזה:

ספק ב) בחיוב השבה של שאר יורשין.

יש לדעת דראוי להסתפק אם הך דינא דגר מתפשט גם בשארי יורשין, דהא הגזלן בגר שמת הוי כיורש ובכ"ז אמרה התורה דהוא אינו יורש ומחוייב להשיב לכהנים, ע"כ יש להסתפק אם דין זה נוהג בשארי יורשין, אם גזל מאביו ונשבע ומת והודה אם מחוייב ג"כ להשיב ואינו זוכה בזה מדין יורש כמו דהגזלן לא זכה מהגר בתורת ירושה, או דיש לחלק דהוא דווקא בגר. דהנה כל המשפטים שבתורה אוצרים בקרבם עניני פעולות, (באור לכלל ו'), וחיובים ועונשים מתייחסים ג"כ לחלק הפעולות, ונקראים פעולות תנאותיות, (כלל ו), דכוונת החיובים והעונשים הוא, דאם הוא עושה פעולה זו אז מתחייב בחיוב זה (ביאור לכלל הנ"ל). והנה בפעולות מהמשפטים באים השמות של הפועלים והנפעלים והפעולים לפעמים בתורת ציורים ודוגמאות, ולפעמים בתורת יסודי ושרשי המשפט (כלל ז'), דיש לפעמים אשר עצם המשפט נוהג גם בשארי דברים, ומה שהזכירה התורה שמות האלה הוא רק לצייר ולדגם את מציאות הדבר, משום דראתה דהענין הזה עלול יותר להצטייר ע"י הנושאים האלה, ולפעמים יש הדין נוהג רק בהנושאים האלה ולא בנושאים אחרים והוו הנושאים האלה יסודי ושרשי המשפט, דרק הם הם יסודי ושרשי המשפט (באור לכלל הנ"ל), וע"כ יש להסתפק גם הכא בגר הספק הזה, אם הוא רק משפט כללי, דדין זה נוהג גם בשארי יורשים, ומה שהתורה הזכירה גר הוא רק בתורת ציור ודוגמא דהתורה מציירת ענין של ירושה בגר אבל לא כיונה לומר דהוא נוהג רק בגר, דבאמת הדין הוא רק מצד ירושה, או דהוא משפט פרטי ונושא זה של גר בא בתור יסוד ושורש של המשפט, דכל המשפט הוא רק בגר ולא מצד ירושה, וע"כ בשארי יורשים אינו נוהג דין זה, ואולם הספק הזה יכול להיות רק על חלק אחד ממשפט הזה, דהא במשפט הזה יש שני חלקים או יותר טוב לומר שתי פעולות, דאחרי דיסוד תוצאת המשפט הוא נתינה, ובכל נתינה יש שתי פעולות, פעולת הנתינה, ופעולת הקבלה, והפעולת הנתינה יש חלק היציאה שהוא מחוייב להוציא מידו, ופעולת הקבלה הוא מה שהמקבל יקבל מידו, והנה לענין פעולת הקבלה ברור דגר הוי בזה בתור יסוד המשפט, דגם אם נימא דיש להעתיק משפט זה, וגר הוי בזה רק בתור ציור ודוגמא ממציאות המשפט,

בכ"ז

בכ"ז י"ל דהוא רק לענין חלק היציאה ושלילת זכות הירושה, דכמו דהכא הוי הגזלן היורש מהגר ובכ"ז אחרי שנשבע ע"ז אינו מועיל לו זכות ירושתו. והוא מוכרח להוציא, כמ"כ בכל יורש, אבל בפועלי מפעולת הקבלה וודאי דגר הוי יסוד ושורש המשפט, דנתינה לכהנים שייך רק בגר, ובכל יורש אין שייך לומר שיתן לכהנים, דהכי נמי דהגזלן הזה נחלץ ממשפט ירושתו מזה שנשבע ע"ז, אבל במה נפקיע גם משפט הירושה מאחרי קרובים הראוים לירש, וע"כ יש לנו על פעולת היציאה ספק אם הוא משפט נעתק או לא, אבל ההצטיינות שיש בפעולת הקבלה הוא וודאי דהוא דווקא בגר, ואין לומר דאחרי דבזה יש לומר דהוא דווקא בגר, א"כ אנו רואים דהך משפט לא הוי משפט כללי ומועתקי ורק משפט פרטי ובודדי, א"כ נימא דכמ"כ לענין פעולת היציאה הוי ג"כ משפט פרטי ובכל יורשים לא נפקע משפט הירושה, וע"כ במקום שהגזלן הוא היורש אינו צריך להוציא מידו גם אחרי שנשבע, דזה לא הוי הכרח ואין מזה ראי', דהנה אם רק נימא דהכא נפקע ממנו תורת ירושה א"כ בהכרח לציין איזה איש, וכיון דהכא ליכא יורש שיזכה בתורת זכות את הכסף, זיכתה התורה לכהנים בזכות זה שהם באים תחת היורש התמידי, וא"כ י"ל דההתחדשות הוא רק בזה כי תחת היורש המורגלי והתמידי [בכל אדם] הבדילה התורה הכא את הכהנים שהם יבאו בתור היורשים, אבל בפעולת היציאה אין בזה ענין פרטי, וכמו שמצינו כמה משפטים בתורה שבתוכם באו גם משפטים מועתקים או נשואים נעתקים שנעתקים גם למשפטים אחרים (שורש ב'), ויש לפעמים במשפט אחד שמתחברים בו איזה ענינים שהם נעתקים למשפטים אחרים (ביאור לשורש הנ"ל), וכמ"כ נימא הכא הגם דחלק של פועלי הקבלה אינו נעתק למשפטים אחרים, אבל חלק של עצם הנתינה היינו היציאה הוא נעתק, אחרי דלענין זה י"ל דאין מקום לחלק בין משפט זה לשארי משפטי גזילה שנשבע עליהם, דאם נימא דזהו משפט כולל, כי לאחר שנשבע אין גם להיורש ע"ז משפט זכות ירושה והוא מחוייב להוציא מידו, ממילא י"ל דבגר שבו בעצמו יש הצטיינות בזה שאין לו יורש טבעי, באה התורה לציין עבורם [הגוזלים מגר ונשבעו והגר מת] יורשים מיוחדים ומסומנים, והם הכהנים דהוו כמו יורשים מלאכותיים, דכל היורשים הם יורשים טבעיים, אבל להכהנים זכתה התורה שיהיו בזה כמו יורשים אם כי אין בהם ביחס זה שום התקרבות טבעי, אבל אם נימא דלא נפקע תורת ירושה גם אחר שנשבע, וא"כ הרי יש להגזלן דין יורש ויש לו לעכב הגזילה תחת ידו, וא"כ גם בגר אין לו כלל להוציא מתחת ידו, באופן שהראינו מקום דאין הכרח לומר דכיון דחלק של פועלי הקבלה מממשים בזה בתור יסודי ושורשי המשפט, ע"כ גם כל עקר דין הזכרת של הפועל הוי בתורת יסוד ושורש, דלענין זה י"ל דהוי רק ציור ודוגמא, ומובן דכמ"כ אין הכרח להיפוך להכריח אשר משפט דין היציאה הוי ממשפטים המועתקים גם ליורשים אחרים, דיש מקום לומר דהוי רק ענין חידוש אשר רק בגר לבד נתעצם כל חלקי משפט זה, ויהי' ענין הזכרת גר על אופן של יסוד ושורש המשפט של כל חלקי המשפט, דגם לענין חלק היציאה [מה שמוכרח להוציא ובלי לזכות בזה מתורת ירושה] הוי גר יסוד ושורש המשפט, דרק בגר שייך דין זה ולא בגזל מן סתם אדם שיש לו יורשים טבעיים:

ט) **נתבאר** לנו גם באור של ספק השני, והנה אם אמנם דחלקנוה לשני ספיקות שונים ובחציונותם נראים ג"כ כמו ספיקות שונים, בכ"ז אם נחזור לפנימיותם, נראה דהם מתאחדים ומתלכדים ומוצא אחד להם, ולבאר זאת יש לנו לשוב אחור ולהתבונן עוד הפעם בהמושגים הפנימים של הספיקות האלה, ונתחיל מחדש מהספק הראשון בחיוב השבה בגר. כבר בארנו דהספק הוא אי נימא דחיוב השבה דגר קאי רק באופן שהודה אחר מיתת הגר, או דהוא קאי גם כשהודה קודם מיתת הגר, והבאנו גם דברי רש"י, אבל הדברים המעטים ההם אינם מספיקים עוד לבאר הוכן הספק, ואמנם להבין הוכן הספק היטב נקדים פה איזה הקדמה מדיני זכותים וזכיות, דבספרי משפטי ה' אמת ובספרי ערכי המושגים בארתי באורך כמה כללים בעניני זכותים, ופה שאין בידי להעתיקם, אמרתי להעתיק בקצרה הוכן הדברים הראשים מהכללים הראשים:

בעניני זכותים יש שני חלקים ראשים, א) זכות כללי ב) זכות פרטי, באור הדבר,

א) זכות כללי הוא במקום שנקודת יכולת ורשיון הזכי' של הזוכה, הוא מצד הפקעת רשות הבעלים, כי כל דבר בעת שיש עלי' התקשרות מרשות הבעלים, הקשר הזה שולל הזכות ע"ז מכל אדם, ואולם אם ניתר הקשר הזה עפ"י חוקי ההפקעות, אז מתעורר על זה החפץ יכולת הזכי' של כל אדם, ובזכיות כאלה אין להזוכה שום יתרון [בנוגע לכח הזכות] בזה נגד שארי אנשים, וכל יתרונו הוא בחלק הפועל, דבכל דבר יש ענין כחני ופועלי, והכא בכח הזכות שווים כולם ורק דהזוכה הזה הקדים והוציא את הכח הזה אל הפועל וזכה בפועל, אחרי דעקר יכולת הזכי' הוא מצד הפקעת רשות הבעלים ושייך לחלק זה ביחוד הפקר, איסורי הנאה, ודומיהם, ושם הראיתי דגם חלק ההעתקות שיסודם הוא מכירה וקנין, יש בסוג אחד להכניסם תחת גדר זה, הגם דהכא אינה גורמת ההפקעה בכ"ז בהיכולת בערך זכי' כזאת שווים כולם, דהא אין להקונה הזה [שנעתק אליו החפץ מהמוכר] יחס עצמי וטבעי לזכות עד שנוכל לומר דהוא יצטיין באיזה עילוי ויתרון נגד שארי אנשים, דהלא אם הם היו מקדימים לקנות בכסף היו קונים, ויש לו היתרון רק מצד שהקדים להוציא הדבר אל הפועל, ובכ"ז יש ביניהם חלוק והבדל בין זכי' של הפקר, ואיה"כ לזה, ויש בזה כמה וכמה חלקים ואכ"מ. ב) זכות פרטי, הוא

זכות

זכות כזאת אשר להזוכה יש יתרון ועלוי נגד שארי אנשים גם בהזכי' הכהנית דרק לו ביחוד יש כח לזכות בזכות כזאת, וביחוד שייך לחלק זה ירושה, דבירושה מתעלמים היורש והירושה ביחס טבעי, ותחת גדר זה יש להכהנים גם מתנות כהונה, כי גם בזה יש להכהנים יחס בהזכי' הכהנית והוא יחס התולדיי, כי רק השבט הזה יכולים לזכות בהם, וכן מתנות עניים יש להם יתרון מצד יחס המצביי ותוארי, כי מצד מצבם ותוארם יש להם הכח לזכות בהם, ואם כי יש לחלקם ולהבדילם זמ"ז בפרט, בכ"ז בכלל יש להכניסם תחת שם הראשי של זכות פרטי, דסוף סוף גם לענין היכולת והרשיון לזכות יש להם איזה זכות פרטי בזה נגד שארי אנשים :

והנה מובן מעצמו דבכל זכות פרטי יש להזוכה ע"ז זכות יותר גדול, דבכל זכות פרטי לבד שזוכה בזה מצד המזכה ומצד התרת הקפד של הבעלים, יש לו עוד יתרון ועילוי לזה, אבל בזכות כללי שכל עקרה של הזכי' הוא רק מצד שקדם וזכה, ממילא אין זכותו גדולה כ"כ בזה :

והנה ההבדל לענין זכות כללי וזכות פרטי הוא קודם שקדם אחד וזכה, אבל בעת שקדם אחד וזכה, אם כי בהתחלה ליתם היכולת והרשיון לזכות היו שווים כולם, אבל אחרי שכבר קדם וזכה אז הוי שלו, ויש לו ע"ז כל משפטי הזכותים שיש לכל אדם על קנייניו :

י) **והנה** הזכות של היכולת והרשיון מגר שמת ואין לו יורשין הוא זכות כללי, דאין להזוכה שום יתרון והצטיינות נגד שארי אנשים ורק דהוא זוכה מצד הפקעת רשות הבעלים, ועפי"ז מובן דבענין זה של הגוזל מן הגר ונשבע עליו ומת הגר דהתורה יחדה ע"ז הכהנים ליורשים, יש בענין זה שתי זכותין הסותרין זא"ז, דמצד משפט זכות הכלל יש לו להגזלן לזכות בזה, [לולא דהתורה חדשה דין זה של ההשבה לכהנים], ובשהתורה אמרה שיש להגזלן להשיב לכהנים גלתה התורה שיש לכהנים בזה זכות פרטי, דכל זכות שהכהנים מיוחדים בזה נקרא הזכות זכות פרטי וכנ"ל. והנה זאת ברור דעקר החיוב של השבה והתמלאות ההשבה הוא מצד השבועה, דעי"ז שנשבע מתעלה יותר חיוב ההשבה וכמשכ"ל, אולם בכ"ז יש בזה לספק אם יסוד חיוב הזה מונח רק בשבועה, דע"י חיוב השבועה מתעורר עליו חיוב כזה עד כי לא יועיל לו להגזלן שום זכות שיש לו בזה עפ"י חוקי משפטי הזכי', והוא מחוייב להוציא מידו, או דהוא רק בצירוף חלישות הזכות, דהוי מעין שתי הכרעות הסותרות זא"ז אם הן עומדות במדרגה אחת אינן פועלות כלום, (למוד י"ח ובאורו), ואולם אם אחת מהן חלושה קצת מהשני' אז החזקה מכרעת את החלושה, (באור ללמוד י"ט), ועפ"כ י"ל דהכא הוי רק מעין התחזקות הכרעה אחת על השני', דהכא הוי ג"כ כשתי הכרעות הסותרות זא"ז, דמצד חיוב השבה מתחייב להוציא, [וממילא יש לו ליתן לכהנים דהתורה הכירתם ליורשים בזה], ומצד משפטי הזכי' יש לו לעצמו זכי' רק זכות כללי, ע"כ מתגברת הכרעת חיוב השבה על הזכות שלו :

סוף דבר דיש ספק אם חיוב ההשבה הוא מצד השבועה לבד, דהשבועה בעצמה פועלת בזה החיוב ומאלמת כ"כ את חיוב ההשבה, עד כי אינה משקפת עוד על שום זכות שיש להגזלן בזה מצד דיני וחוקי הזכי', והוא מוכרח להוציא מידו, או כי היא פועלת רק בתור הכרעה, כי על זכות חלושה ורפוי' מתגברת השבועה ופועלת חיוב, ואחרי שבאנו לזה י"ל דמתוצאות הספק הזה יהי' התייחסות גם לענין הספק הזה, אם הקרא קאי רק כשהודה אחר מיתת הגר, או גם כשהודה קודם מיתת הגר, דזה וודאי דזכות הגזלן בהגזילה מצד ירושת הגר מתחלשת לענין זה אם הודה אחר מיתת הגר, דאחרי שהגר מת קודם שהודה הגזלן א"כ לא התעורר אז עוד החיוב החדש, הגם שהשבועה גורמת החיוב, בכ"ז הוא רק בכח אבל לא בפועל, דכל עוד שלא הודה לא יצא החיוב בפועל רק שהגזלן בעצמו יודע בקרבו ובלבבו ונשבע לשקר, וא"כ י"ל דבפועל גורמת ההודאה החיוב החדש שמתוסף עליו ע"י שבועתו זה, ולפי"ז י"ל דבאופן זה שהודה בעת שכבר מת דאז מתעורר עליו החיוב, ע"כ לא מהני מה שכבר יש תחת ידו, אחרי שאין לו בזה זכות פרטי וכל הזכות שלו הוא רק זכות כללי, והזכות הזאת עומדת לו רק שיש לו יכולת ורשיון לזכות, והכא המעשה הראשונה שעשה כבר בטילה, כיון שבעת שמת הגר לא הודה עוד ולא יצא עוד החיוב בפועל, ואחרי זה לא עשה עוד מעשה חדשה, וכיון דאין לו בזה זכות פרטי, ממילא י"ל דצריך להוציא, אבל אם הודה קודם שמת דחל עליו אז עוד חיוב ההשבה בפועל, ע"כ י"ל דמיד שמת מתעורר זכות הכללי וזוכה בזה, דאחרי דמצד זכותו הכללי רשאי ויכול לזכות בנכסי הגר שמת, והכא עי"ז שמת כבר באים כאחד הרשיון והיכולת וגם הפעולה והמעשה, ע"כ י"ל דבאופן זה זוכה, ולפי"ז י"ל דאם נימא דיסוד הפעולה הוא רק מצד השבועה, והשבועה מבטלת כל המיני זכותים שיש לו בזה, א"כ וודאי די"ל דגם כה"ג שהודה קודם שמת ג"כ אין לו בזה שום זכי', וקאי הקרא של חיוב השבה גם כה"ג, אבל אם נימא דעקר החיוב הוא רק כעין הכרעה, דהחיוב מתגבר על הזכות ומכריעתו, א"כ ממילא י"ל דכל מה שיש בידינו להעמיד דין דחיוב השבה על אופן שיש לו חלישות בהזכות, וודאי דיש להעמיד רק באופן זה בכדי לאמץ דין זה דאיירי רק באופן של הקטנת הזכות שלו, ולמען להחליש הכרעת הזכות עד שיהי' מקום להכרעת החיוב להתגבר על הזכות. ואחרי שנתבאר לנו יסודי הספק הזה, ממילא מובן דגם הספק השני מתלכד בהספק הזה, דהנה הספק השני בנוגע לחיוב השבה של שאר יורשין, הגם כי כבר בארנוהו לעיל בארוכה, בכ"ז כפי שבארנו עתה מובן יותר הספק, דעקרו הוא מבו"ז, דהנה

זכות

זכות של אחרי יורשין הוי זכות פרטי, וע"כ י"ל דרק בזכות כללי דהוא חלוש רק שם פועלת השבועה שמחוייב לכוליה, אבל ביורשים טבעיים שיש להם זכות פרטי אין בכח השבועה לסבב חיוב ההשבה נגד זכותם הפרטי, וא"כ ממילא מובן דהספק הזה תליא ג"כ בזה, דאם נימא דהשבועה לבד פועלת ומבטלת כל זכויות, ממילא י"ל דמבטלת גם הזכויות הפרטים של יורשים טבעים, אבל אם נימא דהיא פועלת רק בתור הכרעה, א"כ ממילא י"ל דרק לעומת זכות הכללי פועלת ולא נגד זכות פרטי, וכבר נתבאר דגם הספק הראשון בחיוב השבה בגר אם הוא רק באופן שהודה אחר מיתת אביו, תליא ג"כ בזה אם השבועה לבדה פועלת בתור חיוב המבטל כל הזכויות, או שפועלת רק בתור הכרעה, וא"כ מבואר דשני הספיקות בחיוב השבה מתאחדים ומתלכדים ומוצא אחד להם:

יא) **ובכלל** יש לייחס ערך שני הספיקות האלה כשהם לעצמם וגם התייחסותם זל"ז, ביחס ההבדל שכתבתי בספרי שיש בין משפט מובני ומדעי, למשפט חדושי וחוקיי, וכתבתי דבכלל יש שני הבדלים ראשים ביניהם, א) הבדל מהתרחבות להתכווצות עצמיי ופנימיי, ב) הבדל מהתפשטות להתצמצמות היצוניי. ביאור הדבר:

א) הבדל מהתרחבות להתכווצות עצמיי ופנימיי

כל משפט מובני ומדעי הנאמר בתורה באשר שהוא מובני ומדעי אין לכווצו ולהגבילו על תנאים ידועים ולהמעיט מציאותו, אלא שיש להרחיבו בכל מה שאפשר, כל מה שיש רק להכניס תחת משפט זה כפי חובת הלמודים יש להכניס ולהגדיל מציאותו ולהרחיב אפשרותו, וכל ענין חידושיי וחוקיי יש לכווצו ולהגבילו באיזה הגבלות שאפשר להגבילו רק בכדי להמעיט אופן מציאותו, נמצא דההבדל בין שני המשפטים האלה שהתרחבות להתכווצות עצמיי ופנימיי, דהמובני מתרחב בעצמותו ובפנימיותו, והחוקיי מתכווץ בעצמותו ומתמעט מציאותו ע"י ההגבלות שנופל:

ב) הבדל מהתפשטות להתצמצמות זריי וחיצוניי

כל משפט מובני ומדעי יש לפשטו גם על משפטים אחדים המתדמים בתכונתם אל המשפט הזה אשר כפי המדות המקובלות מתדמים ומשתווים, אבל משפט חידושיי וחוקיי יש לצמצמו ולכבוש את התפשטותו שלא יתפשט על משפטים אחרים וההכלל הנודע אין לך בו אלא חידושו, וא"כ ההבדל הזה מהתפשטות להתצמצמות זריי וחיצוניי, דהמובני מתפשט גם על משפטים אחרים, והחוקיי מתצמצם בזה, ושני ההבדלים האלה ממקום אחד יוצאים ומתייחסים זל"ז וטעם אחד להם כמובן מעצמו, דהעיקר הוא דהמובני יש להרחיבו בנוגע אל מציאותו גופא, וכ"כ יש לפשטו בנוגע לענינים אחרים הדומים לו, והחוקיי יש לכווצו בנוגע אליו, וכ"כ יש לצמצמו בנוגע לענינים אחרים דחד טעמא אית להו, וההבדלים האלה הם מקור ושורש של כל ההבדלים הפרטיים שנמצאו בין שני מיני המשפטים האלה, ועל פיהם מתבארים כמה דברים חמורים שיש בענינים אלה:

עתה יש לנו לראות דגם הספיקות הנ"ל והתייחסותם זל"ז הוא ממש ענין של שני ההבדלים האלה והתייחסותם זל"ז, דהספק הראשון הוא מיסוד ההבדל מהתרחבות להתכווצות עצמיי ופנימיי, והוא אם יש להרחיב מציאותו ולומר דאיירי גם בהודה קודם מיתה, או שיש לכווצו ולהגבילו דאיירי דווקא באופן שהודה אחר מיתה, והספק השני הוא ביסוד ההבדל מהתפשטות להתצמצמות חיצוניי, דגם הכא הוי הספק אם הדין הזה מתפשט גם בשארי יורשים או שהוא מתצמצם רק בדין זה של גר ולא בשארי יורשים, ובמעט דגם הכא יש ליחס ענין ספק זה לחידוש, דכל משפט מה שמתגבל יותר בהגבלות הוי ענין חידוש, וע"כ אם נימא דאיירי דווקא בהודה אחר מיתת אביו ממילא מתייחס ביהם חידוש ואינו מתפשט לשארי מקומות, אבל אם נימא דאיירי גם בהודה קודם מיתת אביו הוא אינו בגדר חידוש, וממילא מתפשט גם לשארי משפטים, [דהא כתבתי דהגבול דמחידוש למובני הוא אינו גבול ברור, וע"כ יש לפעמים לדעת ידיעה שמתייחסת למן המאוחר אל הקודם, דמן ההגבלות יש לדעת אם הוא חידוש ונוהג כל דיני חידוש בו או לא, והדברים ארוכים מאד], עכ"פ נתבאר באור של שני ספיקות האלה:

יב) **ועתה** נבא לבאר השני ספיקות בדין מחילה:

א) בגר [בזה"ב]

אם גזל את הגר ונשבע אם מהני מחילה, והנה כבר כתבנו דיש מקום לומר דתליא אם הנתינה הוי הפעולה המטרותיית או הקבלה, דהמחילה יכולה למלאות מטרת הקבלה ולא מטרת הנתינה, וע"כ במקום שהקבלה הוי הפעולה המטרותיית י"ל דמועלת מחילה, ובמקום דהנתינה הוית המטרה אינה מועלת מחילה, ואולם אחרי הישוב ראיתי דיש עוד לדבר בזה, דיש מקום לומר דהמחילה תמלא גם פעולת הנתינה, דכבר כתבתי דבכל פעולה יש שלשה חלקים ראשים, הפעולה והנמשך וההתרשמות (פ"ב אות ב'), : והנה מה שכתבנו דהמחילה יכולה למלאות פעולת הקבלה ולא פעולת הנתינה, דברנו רק מחלק ההתרשמות באשר ברוב פעולות הנתינה הוו המטרות חלק ההתרשמות, ואולם לדעתי במקום שיצוייר אשר הנתינה תבא למטרת הפעולה בעצמה, שם י"ל דהמחילה תמלא גם את הנתינה, דזה וודאי דבמקום דתכלית הנתינה הוא משום ההתרשמות

ההתרשמות משום הצער, או משום הנמשך בכדי שלא יהי' אצלו, לא תועיל המחילה, אבל עצם פעולת הנתינה י"ל דהמחילה הוי ג"כ מעשה והוי כמו שנותן לו והוא משיב לו, וביותר כפי שכתבתי בספרי דכל חלק וחלק מחלקי הפעולות האלה ג"כ מתפרקים לחלקים חלקים, כמו בעצם פעולת הנתינה והקבלה יש חלק המעשה והרצון, דשניהם פועלים עצם המעשה וגם רוצים בזה, אחרי ששם בעצמם פועלים זאת, [ועל אדני יסודי חלק זה נוסדה החקירה, אם נתינה בע"כ שמה נתינה או לא, דאחרי דבכל פעולה יש גם רצון, וע"כ יש חקירה במקום שנחסר הרצון], וכתבתי דבמקום שהעקר בתשלומין הוא הפעולות י"ל דהעקר הוא גם הרצון, וע"י מחילה י"ל דמשתלם גם חלק זה דהוא רוצה לתת, אלא שמוחלו ומצייר כאלו קבל במעשה:

ולפי"ז יצא לנו דבר חדש, דגם במקום אשר הפעולה המטרותיית היא הנתינה, ורק חלק הפעולה, [ולא הנמשך וההתרשמות], שם יש להתמלאות גם חלק זה ע"י מחילה, ויש לפעמים אשר הקפידא תהי' בעצם המעשה והפעולה, וכמו שמצינו לענין הפרשת תו"מ דיש קפידא בעצם הפרשה, כן י"ל דתהי' קפידא בעצם הנתינה, בשגם במקום דיש מצוה בהנתינה לא רחוק לומר דהמצוה היא בעצם הפעולה, וממילא תועיל שם מחילה:

והנה מדברינו אלה מובן, דיש לסתור התולדה שיצתה מההיקש השני שנוסד להוליד את התולדה הזאת כל נתינה שמחילה מועלת [לפוטרו מההשבה] מועלת גם זכות הירושה, דחילה של התולדה הזאת היא על הקדמה זו, כי מחילה מועלת בנתינה כזאת שמטרתה [מטרת חיובה] היא הקבלה, וההקדמה הזאת התאמתה רק בעת שחשבנו דאין אופן לומר שהמחילה תמלא מטרת הנתינה, וע"כ במקום שהנתינה היא המטרה, ממילא אינה מועלת מחילה, אבל כפי שכתבנו עתה דיש אופן לומר דמחילה היא גם מטרת הנתינה, [במקום שחלק הפעולה לבד הוי המטרה], א"כ אין עוד לכלול לכלל כולל דבמקום אשר מחילה מועלת, מועלת גם זכות ירושה, דהלא מחילה תוכל למצער למלא את מטרת הנתינה בנוגע לחלק הפעולה והמעשה, אבל משפט זכות הירושה יכול למלאות רק את פעולת הקבלה ולא חלק הנתינה גם בנוגע למעשה, דהא הכא ליכא שום מעשה, וביותר אם נימא דהעקר בהמעשה הוא הרצון וע"י מחילה מתמלא הרצון, א"כ וודאי דבירושה לא שייך זה:

ב) במחילה בשארי גזל שנשבע

בפרט זה אם מהני מחילה בשאר גזל שנשבע, בהאמת אין לחלק בזה בין גר לשאר גזל, דאם מהני מחילת הנגזל בכל גזל, וודאי דמהני גם מחילת הגר, וכל ההבדל שמצינו בגר, הוא רק אחר שמת דנתייחדו לו יורשים חדשים:

עתה נשוב לבאר את הסוגיא הנ"ל ולהראות כי עפ"י דברינו שדברנו מיושב בע"ה כל הענין הזה, וכל הקושיות שהקשינו (אות ה'.) הן בטילות ומבוטלות:

יג) **הנה** עפ"י דברינו שדברנו בענין זה עתה, יש לדעת אשר כל החקירה בהסוגיא הזאת אם יש לחלק בין מחילה דנפשי' למחילה של אחרים [היינו מחילת הנגזל], אין יסודה בכחה של מחילה, אלא עקרה היא במטרת התשלומין והנתינה [של הגזלן אחרי שנשבע], דכל עוד שנחליט דאין לומר דחלק של הפעולה בעצמה יחשב למטרה, אז וודאי דהן קשורין ואגודין זב"ז, [מחילה דנפשי' עם מחילה דאחרים], וכפי תוצאות השני היקשים שהבאנו (אות ד'), ואם נימא דיש מקום לומר דפעולת הנתינה בעצמה תחשב למטרה, אז יש לחלק בין מחילה דנפשי' דהוא מצד משפט הזכות שיש לו, ובין מחילת הנגזל, דמחילת הנגזל ממלאת מטרת פעולת הנתינה מצד חלק המעשה, ומשפט הזכות אינו ממלא מאומה ממטרת פעולת הנתינה וכנ"ל, ולזה המקשן שחשב דשתי המחילות מתייחסות בדינן זל"ז, הוא משום דחשב דשם נתינה הוא משום ההתרשמות או משום הנמשך, ובאופן זה אין לחלק ביניהם, וכן ר' יוחנן דאמר ל"ק הא ריה"ג הא ר"ע, ומסיים לריה"ג ל"ש לנפשי' ל"ש לאחרים מצי מחיל, ולר"ע ל"ש לאחרים ול"ש לנפשי' לא מצי מחיל, הוא ג"כ משום דהוא סובר דאין לחשוב בנתינה את עצם הפעולה למטרה, וע"כ ממילא תליין זב"ז, ורב ששת הוא דחדית דלריה"ג יש לחלק בין לאחרים ובין לנפשי', והיינו דריה"ג יסבור דעצם הנתינה בזה הוי המטרה, ואחרי שנשבע אז הוא מצידו מחוייב לתת, וצריך להשתדל לקיים גם פעולת הנתינה, וע"כ מחילה ממלאת חוב זה, דהיא ממלאה חלק המעשה גם של הנתינה, וממילא משפט הירושה אינו יכול למלאות חלק של הפעולה מנתינה, בעת שהנתינה הוית פעולה מטרותיית מצד עצם הפעולה, ונימא דמה דהכא אומר ריה"ג כי זכה הלה במה שבידו הוא מצד דהזקיפה במלוה הוי כמחילה, דהחקירה הזאת אם הזקיפה במלוה הוי כמחילה, היא חקירה אשר בענייני מחילה יסודה, אם כח המחילה מתפשט גם ע"ז, עד כי גם הזקיפה עליו במלוה נחשבת כמחילה או לא, דיש בחקירה זו נקודה הנוטיה, [ככל חקירות וספיקות שמגדרם הוא שיהי' בהם נקודה הנוטיה], דיש סברא לומר דלא הוית כמחילה, וכמ"כ יש מקום לומר דהוי כמחילה, ואולם רבא חדית דר"ע מחלק במחילה בין לנפשי' ובין לאחרים, ונימא דהזקיפה לא הוי כמחילה, וע"כ סובבת הכא המחלוקת דריה"ג ור"ע על ענין זה של מחילה לנפשי' דהוא משפט הזכות של שלו אם מסיר החוב, דר"ע סובר דאינו מסיר, הגם דמחילה מסרת החוב, משום דר"ע יסבור דבהשבת הגזל שלאחר שנשבע, הנתינה הוי פעולה המטרותיית מצד עצם הנתינה, וע"כ מחילה מועלת ומשפט הזכות אינו מועיל, וריה"ג

וריה"ג יסבור דיש בשבה זו רק מטרת הקבלה, וע"כ גם משפט הזכות של שלו מסיר החיוב, וע"כ הקשו מכלל דריה"ג סבר אפילו לנפשי' נמי מצי מחיל אלא גזל הגר דקאמר רחמנא נתינה לכהנים היכא משכחת לה, דכיון דמשפט הזכות של שלו מסיר ג"כ החיוב, ובגר [בזה"כ] יש תמיד להגזלן בהגזילה משפט הזכות של שלו עפ"י חוקי הזכי', וא"כ מדוע זה יתן, וע"ז מסיימו דרבא אליבא דריה"ג אומר, דהשבת הגזל איירי רק כשגזל את הגר שנשבע לו ומת הגר והודה לאחר מיתה, דבעדנא דאודי קנאו השם ונתנו לכהנים, משום דמפשטות הקרא י"ל דקאי רק באופן זה, וכמו שאה"כ המושב לה' לכהן, דמשמע דבעת שבא החיוב של השבה בפועל, אז מאחר שאין לו יורשים ע"כ קנאו השם, ומעת שקנאו השם אז ונתנו לכהנים, אבל אם הודה בחיי הגר נעשה אצלו כמלוה וכי מיית גר מחיל לנפשי', [עיי"ש ברש"י], והסברא הזאת של רבא, מותאמת עם דבריו גופא שאמר שם [דף ק"ד ע"א] כיון דידע למאן גזלי' ואודי לי' כיון דאפשר לאהדורי' ממונא למרא הו"ל כמ"ד לי' יהי' לי בידך עיי"ש, ואע"ג דשם מסיים דכשנשבע לא מהני זאת משום דבעי כפרה, אולם הכא קאי אליבא דריה"ג, וריה"ג אינו סובר בזה כן, והנה מזה דריה"ג מעמיד הך דין של השבה דווקא על אופן שהודה לאחר מיתה, מוכח דסובר דחיוב השבה שבא מצד השבועה הוא לאו בתורת ביטול זכות משפט הזכי', רק בתור הכרעה, וע"כ יש לכוין בכל מה דאפשר את המשפט של בעלות הזכי', ומשו"ז יש להעמידו דקאי רק באופן שהודה לאחר מיתת הגר וכשמנת"ל (אות י"א), וא"כ לפי"ז י"ל דלריה"ג נוהג דין זה רק בירושת הגר דנכנס תחת שם זכות כללי, אבל בירושת הבן מהאב דזכות הירושה הוי זכות פרטי דכחו בזה יותר גדול, נגד זכות כזאת אינו עומד חיוב השבה להכריע את הזכות וכמשנ"ת, דשני הספיקות, הספק של חיוב השבה בגר, [אם חיוב השבה הוא דווקא כשהודה אחר מיתתו או גם כשהודה קודם], והספק בחיוב השבה בכל שאר יורשין, [אם הוא דווקא בירושת הגר או גם בשארי יורשין], שני הספיקות האלה מתאחדים ומתלכדים, ואם נימא דבגר הוי החיוב רק כשהודה אחר מיתתו, ממילא בשאר יורשין אינו חייב כלל להוציא, וכיון שכן מיושב קושיא ב' מדוע לא אוקים רבא המתני' כריה"ג, דמיירי כשהודה אחר מיתת האב, אחרי דביורשים טבעיים אינו מפקיע חיוב ההשבה את זכות הירושה כלל לריה"ג, וקושיא א' ביסוד ההבדל, כבר נתיישבה, דהראינו דיש מקום לחלק ביניהם, וכמשנ"ת (באות זה), ועתה נלך הלאה ליישב יתר הקושיות, וביחוד קושיא ג' שהיא בדברי הרמב"ם, ואומר:

יד **בנוגע** להחילוק הזה אשר רבא מחדש בין הודה לאחר מיתת הגר להודה קודם מיתת הגר, נוכל לומר, אם כי אחת דבר בכ"ז שתים זו שמענו, והוא כי אם אמנם דהוא מחדש החילוק הזה רק אליבא דריה"ג, בכ"ז יש להוכיח מדבריו דיש מציאות לחלקו גם אליבא דר"ע ולדינא, ורק דההבדל יהי' דלריה"ג משמש החילוק הזה גם לענין עצם חיוב השבה, ולר"ע יפעל החילוק הזה רק לענין הפרט של השבה לכהנים, דבעצם חיוב השבה אין שום נ"מ לדידי' בין הודה אחר מיתת הגר להודה מקודם, ורק לענין השבה לכהנים יהי' גם לדידי' נ"מ, דאם הודה אחר מיתת הגר אז יש להשיב לכהנים, אבל אם הודה מקודם, יש לו להשיב ולא רק לכהנים, דעקר החיוב הוא שיוציא מידו, וממילא יכול לתת גם לארנקי של צדקה, דהנה הך קרא של גר כולל שני דברים, א) עצם חיוב ההשבה, ב) הפרט למי, היינו שיש להשיב רק לכהנים, והשני פרטים האלה הם מכוונים לעומת השתי פעולות שנכלל בנתינה, היציאה מיד הנותן וההגעה ליד המקבל, בנוגע להיציאה כולל הך קרא דיש עליו חיוב להוציא, ובנוגע להגעה למי יגיע, כולל הך קרא דהגעה, היינו שקבלה הוא ע"י הכהנים דהם המקבלים בזה, והנה באמת אינם תלוים זב"ז, דלומר דמיד שיש חיוב עליו שיוציא, ממילא צריך להיות ההגעה לכהנים, דהם שני דברים בפ"ע, ומשני שבות שונות, חיוב הנתינה הוא מצד השבועה, ולכהנים היא ענין בפ"ע שהתורה אמרה שיתן לכהנים, ולפי"ז י"ל דעקר מחלוקת של ריה"ג ור"ע, הוא רק בענין חיוב הנתינה, ושלכהנים הוא ענין בפ"ע, שהתורה אמרה שיתן לכהנים, ולפי"ז י"ל דעקר מחלוקת של ריה"ג ור"ע הוא רק בענין חיוב הנתינה ולאחר השבועה, דריה"ג סובר שהחיוב אינו אלים כ"כ לבטל כל זכות, והוא רק בתור מכריע נגד זכות כללי, ור"ע סובר דחיוב השבה אלים כ"כ, עד כי הוא מבטל כל זכות וגם זכות הפרטי של ירושה, אבל בנוגע להשבה לכהנים, מודה גם ר"ע דהוא רק כשהודה אחר מיתת הגר, דהקרא של המושב לה' לכהן, קאי כשהודה אחר מיתת הגר, ובאמת י"ל דהתשלומות של חיוב השבה אחר שנשבע, נובעת עוד מפרשה ראשונה, דשם מבואר חיוב קרן וחומש ואשם, ואשר מזה מוכח דההשבה מקושרת עם כפרה, ע"כ יש מזה לראות התשלומות של ההשבה אחר שנשבע, ופליגי ר"ע וריה"ג עד היכן מגעת התשלומות של חיוב השבה; דר"ע סובר דחיוב השבה אלים כ"כ, עד כי היא מבטלת כל זכות שיש להגזלן בזה משום זכות פרטי, וריה"ג סובר דהחיוב מכריע רק את הזכות הכללי, אבל אינו מבטל גם את הזכות הכללי, ומה גם זכות פרטי, אבל בעקר הקרא דחיוב השבה לכהנים, מודה גם ר"ע דהקרא של המושב לה' לכהן קאי רק אחר שמת, דבפרט של ההשבה לכהנים, וודאי דאין להרחיבו יותר מההכרח אחרי דהוא ענין חדש, וכיון דפשטות הקרא משמע דקאי רק כשהודה אחר מיתת הגר, אין להרחיבו יותר שנימא דכמ"כ גם אם הודה מקודם יש לו להשיב לכהנים, ומחלוקת דר"ע וריה"ג הוא רק בפרט דנתינה והוצאה מידו, וי"ל דמקורה עוד מהפרשה הראשונה, דמשם נובע החיוב מההשבה והתשלומים, וכמו שבכל הסוגיא

דף

(דף ק"ג ודף ק"ד) על המתני' של הגוזל את חבירו ש"פ ונשבע לו כו' דשם מדובר מענין התשלומות של חיוב דהשבה אחרי שנשבע, שם הזכירו רק הקרא של הפרשה הראשונה, ונראה דמפרשה זו השני', מוכח דין של הפקעת זכותו, והשהשבה מבטלת גם זכותו, ואמנם הוא רק כעין גילוי, דמפרשה זו יש התגלות עד כמה שהשבועה פועלת, ועד כמה שמתחלה החיוב משום השבועה, אבל אחרי שידעינן זאת וודאי די"ל דכ"ז מוכח עוד בהפרשה הראשונה, וא"כ וודאי די"ל דר"ע מודה ג"כ בזה:

ובאמת גם הלשון של ר"ע מסכים להחילוק הזה, דהא אמר אין לו תקנה עד שיוציא גזילו מתחת ידו, הזכיר רק החיוב של הוצאה, ולא אמר עד שיתן לכהנים, משום דבאמת כה"ג שהודה בחייו א"צ ליתן לכהנים, ואם כי יכול היות אפשר בלא ההתחדשות של רבא בחילוק זה לא היינו באים ע"ז, אבל אחרי שרבא חידש זאת ופשטות הקרא עומד לימין חלוקו, ודקדוקו של לשונו דר"ע מסכים ג"כ לזה, א"כ וודאי דיש להחליט כן, ולפי"ז מיושב קושיא ג' שהקשינו על הרמב"ם, דברור הדבר דגם הרמב"ם מכוין להחילוק הזה, ומש"ה בהלכה ד' כתב דאם הודה לו מתחלה ואח"כ מת הגר, חייב להוציאה מתחת ידו, דהכא הוי רק החיוב שיוציא מידו, [ומש"א אעפ"י שזכה בגזילה כוונתו דעפ"י יסודי דרכי הזכיות זכה, אבל הכא מצד השבועה הוא מחוייב להוציא], ועז"א בהלכה שאח"ז בד"א כשהודה בנתים, דאז יש לו רק להוציא ולא דווקא לכהנים, אבל אם גזל את הגר שאין לו יורשים ונשבע לו ומת הגר הר"ז חייב לשלם הקרן וחומש לכהנים כו', פי' דאז מחוייב לשלם דווקא לכהנים, ודבריו אלו הן הן שיטת ר"ע בכל פרטי' ודקדוקי':

טו) **והנה** אימתי הוי הנתינה לכהנים, בעת אשר הנגזל האמיתי כבר מת ולא שייך עוד מחילה דאחרים, ואז יתגדל עוותתו בגדר מעוות לא יוכל לתקון, וע"כ אמרה התורה שיתן לכהנים בתור כפרה, ולא בתור זה שהם הבעלים ע"ז, וע"כ אינם יכולים למחול, אבל בעוד שהנגזל בעצמו חי, וכל המיני התשלמות שיש בהשבה זו הוא הכל בגללו, ולא ניטל בזה ממנו אדנותו ורשותו, ע"כ יכול למחול, [ורק במקום שהמחילה יכולה למלאות את המטרה, כמו אם המטרה היא הקבלה או גם הנתינה, ורק עצם הפעולה, דחלקים אלה מתמלאים גם ע"י המחילה, כמשנ"ת אות י"ב], אבל הכא אין בידו למחול, וכן דקדקו בתוס' וכתבו דכהן אין יכול למחול כיון דהוי כפרה, דהוא מצידו אינו יכול למחול דאינו אדון בדבר זה, כי גם כל ההגעה שיש להגיע לידו הוא כדי שהגזלן יתכפר בזה, וכל עוד שאינו ת"י הכהן לא תשלם הכפרה, וכל עוד שלא נשלמה הכפרה עי"ז, אין שום זכות להכהן עוד בזה, וכמו שהחקירה אינה חוקרת כלל אם מועלת המחילה לגבי הגזלן, אלא דעיקר הדבר הוא, דהוא מצידו אינו יכול למחול, ומיושבת (קושיא ד') ומיושב בעזה"י כל הענין הזה:

ודע דיותר ממה שכתבתי כאן, יש לי עוד לכתוב בזה בעזה"י, כי בנוגע להענין הזה ביחוד של גזל שנשבע, ובהשבה לכהנים, הראיתי בספרי כי ע"י יסודי דברים אלה [שהבאנו פה] בצירוף עוד איזה כללים, יש ליישב גם הסתירה שיש בדברי רבא, כי שם בב"ק (דף ק"ה ע"ב) לענין הגוזל חמץ ועבר עליו הפסח כו', איתא שם דרבא בעי נשבע עליו מהו, ויש מזה סתירה לדבריו גופא (בדף ק"י ע"ב) במה שרבא מסתפק שם אם כהנים בגזל הגר יורשים הוי או מקבלי מתנות הוי, למנ"מ כגון שגזל חמץ כו', ועיי"ש ברא"ש וביש"ש ובמל"מ (פ"ג מהל' גזילה ה"ה), ומה שמביא שם החקירה דאולי חיוב ההשבה לכהנים בגוזל מן הגר, הוא גם אם מת קודם שנשבע, לבד שהמל"מ בעצמו דחה זאת, כפי שכתבתי מובן דהוא דבר שא"א, אחרי דכל עקר חיוב הנתינה לכהנים הוא רק כשהודה אחר מיתת הגר, וא"כ וודאי דהוא רק אחרי שנשבע, ודרכתי שם בעזה"י בזה דרך חדש, והכמ"ל. וכן הי' ראוי להאריך בכמה פרטים בענין מחילה, כי יש עניינים שהם קרובים מאד להענין שדברנו, ויש להם התייחסות פנימי, ויש גם עניינים כאלה שהם מתאחדים [עם הענין שאנו עסוקים בו], רק מצד שם מחילה, וכמו הבאור שיש לבאר עפי"ז דברי הירו' (פ"ו דתרומות ה"א), דאיתא שם מחל ואח"כ אבל תפלוגתא דר"י ורשב"ל, והענין הזה מתאחד ומתייחס גם ביחס פנימי [לבד אשר גם כל החקירה שם במחילה היא קרובה לזה], דגם שם נגעו בענין מחילה בגזל, דמה דמסיים שם ר' יונה כך הי' משיב רשב"ל לר' יוחנן על דעתך דתימר משלם לשבט והא תנינן גנב תרומת הקדש כו', בדברים אלה מעורב גם ענין של מחילה בגזל שנשבע, וכפי הנראה החליט דלא מלי מחיל, עיי"ש בפ"מ:

וכן בכלל מחילה יש כמה וכמה חקירות שיש לברר עפ"י חלוקות המטרה של נתינה, כמו לענין מתנות כהונה אם שייך מחילה, עי' פר"ח ביו"ד (סי' ס"א סקמ"ג) מש"כ דע שאעפ"י שהכהן אם מחלם לבעלים או אם הבעלים נתנו להם ע"מ להחזיר, בדיעבד הוי מחילה ויצא ידי נתינה כו', ועי' מח"א הל' זכי' ומתנה (סוף סימן ט) שחולק עליו, ויש כמה מקומות בירו' שנוגעים לזה, לבד ד' הירו' שהפ"ח בעצמו מזכיר והכ"מ. וכן לענין החקירה אם המחילה ממלאת הנתינה שתחשב כאלו עשה מעשה, כתבתי ג"כ דבמקום דתשלומין פוטר ממלקות, והוא עקר הנתינה, דהחיוב הראשון בדמות דיוקנו בא על חיוב ממון, ובמקום שמשלם ממון אינו חייב עוד מלקות, וע"כ יכולה המחילה למלאות פעולה זו ג"כ, ומש"ה הגוזל את חבירו פחות מש"פ, הגם דיש איסור בזה, וגם הח"ש נכלל בהל"ת דלא תגזול, [בספרי

חקרתי

חקרתי בזה, והבאתי דברי המנ"מ אם ההלכה היא על האיסור או על המלקות ואכ"מ], והנה בפחות מש"פ ליכא תשלומין, בכ"ז פטור ממלקות, משום דיש בזה מחילה ומחילה כזאת ממלאת מקום התשלומין, דהלא גם שפחות מש"פ בגזל, עשה הי' מתחלה ברשות הנגזל, והגזלן הזה גזל ממנו ועומד תחת חיוב השבה, ורק שהמחילה מסרת החיוב שקדם, ממילא ממלאת מעשה התשלומין בכל פרטי', אבל התשלומין בחבלה הוא ענין מחיר, והוא נוסף על חלק אחד שיש במיני תשלומין דמתחלק לשנים, עצם הדבר, ומחיר הדבר, (פרק א' אות ג' בבאור מיני תשלומין), ויש תביעה כזאת שעצם הדבר שתובע אי אפשר כלל שישיב לו, כי הוא דבר שאינו נמכר מאיש לאיש ורק עפ"י תורת משפטי המחיר אפשר שתתחלף התביעה לתשלומין, באופן דבזה שישלם לו יחשב זה בתורת תשלומין (שם), וכל מחיר כזה העליתי בספרי דנקרא דהוא בא ע"י גלגול, דכיון דאין לו להשיב עצם הדבר, ע"כ נתגלגל מזה דחייב לשלם לו ממון, דהוא נוסף על חוקי משפטי המחיר וההתחלפות, דאנו רואים דלפעמים יסבול אדם צער ונזק הגוף בעד בלע כסף, ע"כ במקום שאין להשיב עצם הדבר, מחויב לכה"פ להשיב את המחיר שמתגלגל מכסף למחיר, ומעתה בפחות מש"פ בחבלה לא הגיע החיוב מעולם לכלל חיוב תשלומין, דהא לא נטל ממנו כסף, ורק שבמקום דיש בזה שיווי פרוטה, יש מקום שיתחלף חיוב זה על חיוב כסף, אבל חבלה בפחות מש"פ דליכא בתורת תשלומין, א"כ לא בא מעולם לכלל חיוב תשלומין וע"כ הוי לוקה, דמחילה כזאת אינה מסרת חיוב מלקות, דיסודה היא בשלילה, ומתערך לערך מחילה דשלילה, דהנה בספרי בארתי דבכלל מחילה יש שני חלקים ראשים, א) מחילה בחיוב. ב) מחילה בשלילה. באור הדבר. א) מחילה בחיוב, הוא במקום שאחד מתחייב לשלם לחבירו, יען כי לקח ממנו איזה דבר ורק שמוחל לו, ע"כ באה המחילה במעשה ובפועל, ומחילה כזאת בידה למלאות גם חובת נתינה, [במקום דשייך רק מחילה], אחרי דהיא ג"כ הוית כמו מעשה ופעולה, וממילא כל מה שהנתינה פועלת על הנותן, פועלת גם המחילה. ב) מחילה בשלילה, היא ענין מחילה שיסודה היא האפס, והוא ענין וויתור, כי הוא שלילת הקפידא, כי בכל מקום אין לקחת חפצי חבירו, יען כי הם קשורים אליו והזכות שיש לו על החפצים אינו מניח לאחר לגעת בזה, ואולם אם הוא דבר שבעל החפץ אינו מקפיד על זה, אז אמרינן דשרי דהוי כמו שמוחל ע"ז, וא"כ נקראת ג"כ מחילה, אולם מחילה כזאת הוי רק בשלילה, וע"כ מחילה כזאת אינה יכולה למלאות שום דבר, והחלוקה הזאת היא ג"כ רבת התועלת, והנה בחבלה בפחות מש"פ הוי המחילה לענין הסרת החיוב מלקות, ממש מגדר מחילה דשלילה, דבחבלה כזאת ליכא מעולם חיוב ממון והוי כמו שנשלל החיוב מתחלה, וע"כ מחילה כזאת אינה מסירה החיוב מלקות, ומיושב מה שהקשו מדוע בגוזל פחות מש"פ אינו לוקה, וממלאת המחילה מקום התשלומין, ובחבלה פחות מש"פ לוקה, וכפי שכתבנו מיושבים הדברים מאד. ובכתובות (דף ל"ב ע"א) מסקו, דבמפותה דליכא תשלומין לוקה אע"ג דשם הוי מחילה, עיי"ש ברש"י בד"ה ומפותה שכתב וז"ל, כיון שהבל שלה אין כאן חיוב ממון דהיא עבדא מדעתה ואחולי אחלא גבי', הרי דמתורת מחילה נגעו בזה, ויקשה לכאו' נימא דהמחילה הוית כנתינה, אולם עפ"י הדברים האלה מתיישב הענין, דהכא ג"כ הוי כמו מחילה בשלילה, דלא בא כלל לגדר דחיוב, דכל פיתוי היא מוחלת מעיקרא ולא בא מעולם לכלל חיוב, וע' קצוה"ח (סי' תכ"ד סק"א) מה שהעיר בזה, ולדברינו מיושב מה שהקשה שם ממפותה, ומה שהעיר שם בקצוה"ח מעבד, דהחובל בעבד כנעני שלו פטור ממלקות, והבין דיש איסור והפטור הוא משום דליכא תשלומין, וע"כ חקר בזה, אמנם באמת אין דבריו נכונים, דבעבד כנעני ליכא שום איסור, וכמו שמבואר ברמב"ם (פ"ב מהל' רוצח הי"ב), שה בין עבדו לעבד אחרים שעבדו יש לו רשות להכותו כו', א"כ מבואר דאין בזה שום איסור, והכמ"ל:

טז) **ועפ"י** דברינו הנ"ל יש לבאר גם בענין מחילה ברבית, דמודעת דיש בזה מחלוקת קדומה אם מהני מחילה ברבית, וכמו שהביא הרמב"ם (פ"ז מהל' מלוה ולוה הי"ג) שיש גאונים שמורים שאינו מועיל מחילה, שכל רבית שבעולם מחילה היא אבל התורה לא מחלה ואסרה מחילה זו כו', והרמב"ם חולק ע"ז, ועי' ברא"ש ב"מ פ' א"נ, ועי' שו"ע יו"ד (סי' ר"ס ס"ה) וש"ך (סי' קע"ד סק"ה), והבאים אחריהם האריכו בזה, ולדברי הנ"ל יש להסביר סברת הרמב"ם [אשר כן פסקו לדינא), דבאמת אסרה התורה רבית בעצם לא מצד דמפסיד ממון חבירו, והוי כמו כל האיסורים שהתורה אסרה, ואחרי דזהו האיסור בעצם, ע"כ על עצם האיסור אמרה התורה דרבית אסור, ומה שנותן מדעתו דהוי וודאי כמחילה זאת אינה מועלת להסיר האיסור, ואולם אחרי שנתן לו ומחויב להחזיר, אז בנוגע לחזרה הנה שיש בזה גם מעין איסור, וכמו מדברים שבין אדם למקום, בכ"ז סוף סוף יש בזה מגדר דממון חבירו, דיש תחת ידו כסף חבירו, וא"כ על חזרת הכסף יש קלסתר פנים של תשלומין דסוף סוף מחוייב לשלם, ובנוגע לתשלומין יכול למחול כמו בכל התשלומין, שמטרת התשלומין היא מצד מטרת הקבלה או מצד עצם פעולת הנתינה דמועלת שם מחילה, כמ"כ מועלת הכא מחילה:

ועפי"ז יש להתפלא על הט"ז בחו"מ (סי' ע' ס"א) שכתב דרבית בעי תביעה, ובלא תביעה משמע דליכא דין דחזרת רבית. והנה מובן מאליו דיש להקשות על דבריו, דלפי"ז האיך תחול כלל החקירה אם מחילה מהני, אחרי דגם אם רק אינו תובע, הלוה אינו מחוייב להחזיר, א"כ כ"ש כשמוחל לו,

וכבר

וכבר דחה גם הקצוה"ח (בחו"מ סי' ע' סק"א) דברי הט"ז מזה. ואמנם לכאורה הי' מקום ליישב דברי הט"ז, דיש לכאורה לסיפוק דדינו של הט"ז לבד שלא נסתר מדברים אלה, אלא דכל יסודו הוא חקירה זו, דהט"ז סובר דאינו יכול למחול וכדעת הגאונים, ויסבור דיסוד סברתם הוא משום דסוברים דכל עוד שהלוה אינו תובע אינו מתחייב, וא"כ ממילא ל"ש מחילה ברבית, דקודם שתובע אין להלוה בזה שום זכי', וע"כ לא שייך בזה מחילה, ולפי"ז יהי' נגבל דין זה של הט"ז עם דין דמחילה, וכבר כתב כן בתשו' חסד לאברהם (חיו"ד סי' מ"ו) עיי"ש שהאריך בזה, אולם לבד דעלם הדברים אינם נכונים והם רחוקים מאד ממטרת האמת, אלא דג"ז א"א לומר דדינו של הט"ז יהי' רק אליבא שיטת הגאונים, אחרי דלהלכה פסקינן כהרמב"ם, וכפי שכתבתי דבריו מבוארים מאד עפ"י סברא:

אמנם כשאני לעצמי נ"ל דלא ירדו לסוף כוונת הט"ז בזה ובחנם האריכו לפלפל בדבריו, וברור לדעתי דמעולם לא כיון הט"ז לומר דלא יהי' עליו חיוב להחזיר בלא תביעה, וכוונתו הוא רק דכפי מה דפסקינן דיוצאה בדיינים, בכ"ז לא היו ב"ד מחוייבים לכופו רק כשתובע, ומאליהם אינם מחוייבים להתעורר לבקש, דהלא עקר ראיית הט"ז הוא מדברי רש"י, ורש"י כתב כפי' כן לענין להוציא בדיינים, והגם דמדברי התו' בב"מ (דף ס"ב ע"א) בד"ה תנאי היא מוכח דעלם חיוב השבת רבית קשור עם הכפי', וכמש"כ שם דלמאן דסובר יוצאה בדיינים סובר דליכא גם חיוב לצי"ש [ועי' בקצוה"ח הנ"ל], בכ"ז אין מזה ראי' לסיפוק, וי"ל דמאן דסובר יוצאה בדיינים סובר דהוא רק כשתובע אבל עליו בעצמו מוטל חיוב, ובכ"ז מיושב מדוע לא אמרינן הכא שעבודא דר"נ אחרי דיש עליו חיוב, די"ל דשעבודא דר"נ קשור עם מושג הכפי' וכש"א מוציאין מזה ונותנין לזה, והנה בכל חיוב יש גם מושג הכפי' (למוד כ), ומושג הכפי' הוא באחרים מה שב"ד משגיחים וכופים את המתחייב לקיים (בא"ור ללמוד כא), והנה בכל רבית התחלת האיסור מה שנאמר איסור על רבית, יסודו הוא מצד איסור ככל האיסורים שבתורה, ולא מצד ממון חבירו, דלאחרי דהוא רוצה ליתן אין בזה מגדר דבין אדם לחבירו, והוי רק מגדר האיסור מחלק שבין אדם למקום, [ובחי' לב"מ דף ס"א ע"א האריכתי בזה], אמנם אחרי שנתן הרבית ונבא לחקור בנוגע לחזרת הרבית, נראה דמתערבים בזה שני ענינים שונים א) ענין מצוה, דהוי כמו כל מצוות שבתורה שיסודם הוא בין אדם למקום, וה"נ יש עליו מצוה מצד האיסור להשיב לו ולתקן בכל מה דאפשר, ב) ענין ממון, דכיון דהוא מחוייב להשיב את הכסף ממילא יש בידו כסף חבירו ומחוייב להשיב לו, והנה בנוגע לפרט דהשבה מצד המצוה לא בעינן תביעה דהוא דבר שמוטל עליו, ואולם בנוגע מצד ענין ממון י"ל דצריך לתבוע, בשגם די"ל דמסתמא מחיל, והנה כל כפית ב"ד [בזה"ב] הוא מצד ענין דממון, וא"כ כל עוד שאינו תובע לא שייך כפי' מצד הפרט דממון, וע"כ אין לו לגבות מזה ולא חל ע"ז שום שעבוד, והגם דמצד ענין מצוה יש לו בעצמו ליתן, ואולם מצד החיוב של ענין מצוה לא שייך ע"ז שעבוד, דענין מצוה זו אינו מסתבך כלל עם פרט דממון, וע"כ אין לו לגבות מכסף זו ול"ש בזה שעבודא דר"נ, ולא דמי גם לחיוב ממון שמחוייב להשיב לצי"ש, דשם הוי הפרט דלצי"ש מצד ענין ממון, והכא מה שמחוייב להשיב מעצמו אין בזה שום סרך דממון, ובנוגע לענין ממון בעינן תביעה וכל עוד שאינו תובעו ליכא שום חיוב וליכא שום כפי' מב"ד, וממילא לא שייך על כסף כזה שעבוד, והי' ראוי להאריך בזה בדין שעבודא דר"נ, ושם בגוף דינו של הט"ז האריכו כל האחרונים, ואנכי כתבתי בזה רק להעיר בדרך הערה כי אין כ"מ, והבאתיו פה מצד פרט דמחילה, עוד האריכתי בזה בדין מחילה בקנס, ופה קצרתי בזה, וכפי' שאח"ז יתבאר ענין קנס בכלל:

פרק ד

יבאר דיסוד ההבדל בין ממון לקנס הוא משום שהם נבדלים במטרותיהן בפעולת הנתינה, ויש כמה דינים שונים שנבדלים קנס וממון זמ"ז שהם מתענפים משורש ההבדל הזה:

א) **הנה** גם מדברינו בפרקים הקודמים יראה ויבין כל אחד עד כמה שיש להוקיר הידיעות של חלוקות המטרות האלה, כי באמת יש כמה חלוקות בענייני תשלומין שהם בנויים רק על חלוקות המטרות האלה, ולפעמים מצינו שאיזו מיני תשלומין חלוקין ומשתנים זמ"ז בדיניהם, אשר יסוד שינוי דיניהם הוא רק מצד שנחלקים בפעולה המטרותיית של התשלומין ובחלקי הפעולות, ויש כמה פעמים שמתבארים עי"ז כמה עניינים תמוהים, כי כל עוד שלא נדע יסוד חלוקת הפעולות המטרותיות שיש בנתינה ותשלומין וחלקי המטרה, לשוא נעמול ונייגע לדעת את מקום יסוד הדינים הפרטים בנוגע לנתינה ותשלומין, ואת ענין השתנות הדינים שמשתנים זה מזה אשר בהשקפה ראשונה אינו מובן טעם הדבר, כי באמת שינויי דיניהם באים בהכרח מצד שהם מובדלים זה מזה במטרת התשלומין, כי הדינים הפרטים הם רק כענפים המתפצלים משורש, אשר מכל שורש ושורש יתפצלו ענפים שמתדמים בטבעם לטבע השורש, ואם השרשים חלוקים ונבדלים בטבעם זמ"ז יתבדלו גם ענפיהם אלה מאלה, ולשוא נעמול למצא ההבדל בהענפים, כי הענפים בהכרח מתדמים להשורש, אחרי שמתגדלים ומתמשכים ממנו, וע"כ יש תמיד

לחפש

לחפש ההבדל בהשורש, [ועי' בביאור ללמוד ה' שכתבתי כמ"כ לענין סבות ומסובבים], וכ"כ יש כמה פרטים מתשלומין ודינים שונים אשר שרשם הוא החלוקה הזאת, כי כל פרטי וחלוקי הדינים יוצאים מטבע השורש הזה, ועי"ז שנדע ההבדל שביניהם נבין חלוקותיהם, וכבר יראה הקורא אמיתת הדברים האלה מדברינו בפרקים הקודמים, ופה נבאר עוד ענין אחד שיש בו כמה חלוקי דינים אשר מוצאם הוא ג"כ חלוקות המטרות:

ב) **מודעת** כי בכלל יש שני מיני חיובים הנקובים בשמותיהן. א) ממון, ב) קנס, והשני חיובים האלה מתבדלים זמ"ז בכמה וכמה פרטי דינים כנודע, ולפי דרכינו נראה דיסוד שינויי דיניהם הוא חלוקות המטרות: הנה בכל חיוב ממון המטרה היא הקבלה, כי אחרי שחייב לו כסף יש לו להשיב אליו הכסף שחייב לו, ועקר הנוטה כובד הפעולה הוא בהמקבל, כי כפי חוקי המשפט בהכרח לו להחייב לראות להשיב אליו כספו. ואמנם בקנס יסוד הפעולה הוא מצד הנותן, בו מונח כל כובד הפעולה, כי כפי חוקי התורה ראוי הוא לשאת עליו עונש זה להוציא מתחת ידו שיעור כסף זה, וממילא יש לו לשלם הסך הזה לבע"ד כמו הגנב שמשלם דו"ה להנגנב, הגם דיסוד התשלום הוא קפידת הגזלה, בכ"ז יש לו לתת הכסף להנגנב כי גם הוא הבע"ד בזה, ואחרי שהם נבדלים זמ"ז בשורש העקרי הזה מתבדלים הם גם בענפיהם בדיניהם ובפרטי תשלומיהן. בממון אינה מועלת ההודאה לסלק החיוב ואדרבה כי היא גורמת עוד החיוב, כי אם יודה שהוא חייב לאחד מחוייב לשלם לו, כי אין שום טעם לומר שיפטר בההודאה, אחרי דבממון העקר הוא שהוא מחוייב לתת לו כסף, ואולם כל עוד שנחסר לנו הידיעה אין לחייבו, ואמנם מיד שיש ע"ז הודאה מהבע"ד בעצמו הוי בירור גמור שאין למעלה הימנו, כי בירור העדים הוא רק אמות המוסרי והמציאותיי, דהתורה האמינה להעדאת העדים וטבעה עלי' חותם האמת, אבל אינה במדרגת אמות הטבעי והחושיי, כי מי לא יודה אשר גם אחרי העדאת העדים יש עוד מקום לספק באמיתת הדבר, ואולם מפני הצורך והתיקון ראתה התורה לאמת את העדאת העדים במציאות ובפועל, ומצד דיני התורה הוי כאלו לא נשאר עוד ספק במציאות הדבר, והוי זאת רק אמות מוסרי ומדעי (למוד ע"ז ובאורו), אמנם במקום שמודה בעצמו שהוא חייב הוי כמו אמות הטבעי והחושיי, דהא אין עוד מקום לספק בחיובו, דממון ביחס הוצאתו מרשותו לרשות חבירו, הוא מהדברים אשר כל אחד בודד בזה במועדיו, ואינו עומד תחת קשר הכללי תחת הדינים הקבועים לומר דאין לו לתת לחבירו כסף כל עוד שעפ"י הדינים הקבועים וחוקי המשפטים הכוללים אינו מגיע לחבירו הכסף, רק כי כל איש ואיש הוא בעל בכספו ואדון בחפציו, וכמו שיש לו לתת כספו למי שירצה, כן יש לו להודות שמגיע ממנו כסף לחבירו, וההודאה משלמת וגם גורמת החיוב, וזהו היסוד של קנין אודיתא, [ועיי"ש ב"ב (דף קמ"ט ע"א) ולודי איסור דהלין זוזי דרב מרי נינהו וליקנינהו באודיתא, וע' כתובות דף כ"ד ע"ב תו' ד"ה אע"פ, וב"ק דף ק"ד ע"ב ד"ה אגב, וב"ב דף מ"ד ע"ב ד"ה דלא, וב"מ דף מ"ו ע"א בד"ה וניקנינהו, וביו"ד סי' קס"ט בט"ז סקי"ד, ובסי' קע"ג בט"ז סק"ט], והאחרונים הרבו לחקור בזה אם אודיתא מועלת לענין איסורים, וגם בגוף הדבר אם אודיתא הוי כקנין, (עיי"ש קצוה"ח סי' מ' סק"ה וסי' קע"ו סק"ב, ובישועו"י חו"ד סי' קס"ט סק"ב), ואולם בירורן של הדברים הם כך, דאחרי דבממון אם אחד הודה שחייב מאמינים לו, והנאמנות בד"מ נובעת מצד דיכול לתת למי שירצה, ממילא כל הודאה הוי כמו שנותן, ואין לנו לחקור באמיתת הדבר רק דההודאה בעצמה מספקת, והדברים ארוכין ורחבין מאד מאד, ואין קצה למה שחידשתי בע"ה בעניינים האלה, אבל העקר הוא שיש לדעת, דהוא כלל גדול דבכ"מ דהודאת עצמו מועלת אין הכוונה דההודאה משגת מדרגת הבירור, אולם להיפוך, כי לא בעינן כלל בירור, משום דההודאה בעצמה הוי סבת החיוב, דיש שני מיני הודאות המחייבות, א) סבת ברור החיוב ב) סבת החיוב, (באור ללמוד ל"א), והכא הוי ההודאה סבת החיוב, דהיא בעצמה מסבבת וגורמת החיוב:

ובשנעיין נראה, דבפרט זה [של פעולת ההודאה ושיהי' בה כח לסבב חיוב] מתייחסים גדרי ממון עם גדרי האיסור, דהלא באיסורים יכול ג"כ כל אדם להמשיך איסור עליו על איזה דבר עפ"י עצמו, וכמו שמודעת זאת לכל דבאיסורים אמרינן שוויא אנפשי' חתיכא דאיסורא, ושם ג"כ הוי הכוונה דההודאה גורמת האיסור, ולא דאמירתו הוית סבת בירור האיסור, היינו דבאמת מאמינים לו ע"ז שהוא אסור, אלא להיפוך דאמירתו הוית סבת האיסור, דעי"ז גופא נאסרה עליו ומשום דלא בעינן כלל נאמנות לזה, דהוראת נאמנות היא כמו פעל יוצא לאחרים, דנאמנות הוא מה שאחרים מאמינים לו, וע"ז אמרינן דלא בכ"מ בעינן שיאמינוהו, ויש כמה דברים שדבריו עושים רושם לעולם אם גם לא נאמינוהו, דנאמנות וגדרי' דרושות רק במקום דהאיש הפרטי אינו מתחלק מהכלל והוא מתקשר בקשר הכללי, באופן אשר כל עוד שדבריו לא יועילו להכלל לאנשים זולתו, אינם מועילים גם לעצמו, כמו להתיר איזה דבר שמסתפקים בהיתרו, לזה בעינן תורת חוקי נאמנות, דהא אין ביד איש פרטי להתבדל מן הכלל בזה ולומר דדבר זה הגם שהוא מהדברים האסורים מכ"מ לעצמי הנני מתיר זאת, וע"כ חזינן דבההיתר קשור הפרט עם הכלל, וממילא לענין שיפעול בדבריו על עצמו בנוגע להיתר, בעינן חוקי הנאמנות, אבל באיסור אחרי כי כבר מצינו בתורה ענייני נדרים והקדש דגלרן הוא אשר כל אדם יכול לאסור על עצמו איזה דבר כפי ראות עיניו, דמזה

חזינן

חזינן דכל אדם יכול לאסור על עצמו גם דברים המותרים, וממילא מוכח דלא בעינן בזה נאמנות, וכזה שאומר דהוא אסור מתחלק בזה מהכלל, ועי"ז עושה וגורם האיסור, אחרי דמה שמאמינים לו על עצמו הוא ג"כ מצד שבכחו לאסור עליו, ומתספק הדבר כחומר הותם, בתחילה אמרינן דמאמינים לו על עצמו מצד דיכול לאסור על עצמו, ואח"כ אמרינן דאם אומר על עצמו ממילא נאסר בזה, [וזהו עומק הסברא של שויא אנפשי' חד"א, ורבים נבוכו בזה ורצו לומר דהוא ענין נדר והודאה וכדומה, ובאמת אין לזה שום מובן ואינו מתקבל על השכל דבר זר כזה, ואולם כפי שכתבנו יועיל לן ענין נדר לראות מזה דיכול לאסור על עצמו, אבל לא דזה גופא הוי מתורת נדר. והדברים האלה יקרים מאד ומפילים אור חדש על הענינים האלה, ובספרי בארתי עפי"ז כמה ענינים מחודשים המאירים את העינים], וכ"כ בענייני ממון משתמשינן ג"כ בהסברא הזאת, דהא כל אדם שורר על קניניו וכידו למוסרם למי שירצה, וע"כ ההודאה שלו מועלת, וממילא עושית גם קנין, והדברים ארוכים ורחבים:

ג) **אמנם** כ"ז הוא בממון, אבל בקנס דעיקר החיוב הוא מצד מטרת הנותן שיש לו להענש, ולהוציא עבור עוותתו סכום כסף כזה, ע"כ אמרה התורה כי חיוב כזה נגמר רק ע"י עדים, דעונש קנס נגבל ונערך מעט עם שארי עונשים הבאים על האדם עבור חטאיו ופשעיו, דההודאה מועלת בהם לכפר חטא ולכלות פשע, וכמ"כ בזה אחרי דהחיוב אינו מצד המקבל רק מצד הנותן, וע"כ אחרי דההודאה מועלת להסר ממנו העונש ממילא אין לו לתת לחבירו, כי כל עקר הגעת הכסף אליו היה מצד שזה האיש הי' מחויב ליתן, וממילא במקום שיש להקל ממנו אין עוד שום חיוב. ואמנם אחרי דזה גופא להשוות הודאת הקנס להודאת כל העונשים הוא אינו דבר ברור, דבאמת אינם משתווים ממש בשיווי גמור והוא ענין חדש שחדשה התורה, ע"כ יש לספק בכוונת התורה ספק גדול, דבענין פטור של ההודאה בקנס יש לומר שתי כוונות. א) בחיוב, דההודאה גורמת פטור, ב) בשלילה, דההודאה אינה גורמת חיוב, באור הדבר. א) בחיוב, ההודאה גורמת פטור, י"ל דההודאה בקנס גורמת פטור, ולא לבד שאינה מעלת ומביאה חיוב [כמו בממון] אלא שמוסרת ומבטלת את החיוב, וע"כ אם רק הודה, אז גם אם באו אח"כ עדים פטור, הגם שעתה אין עוד צורך בההודאה ודל ההודאה מהכא הלא יש לחייבו מצד הבירור של העדים בלבד, בכ"ז נימא דההודאה הסירה החיוב ועקרתו משרשו, ב) בשלילה, ההודאה אינה גורמת חיוב, דיש גם מקום לומר דהכונה הוא רק דההודאה בקנס אינה מביאה החיוב, יען כי החיוב הזה אינו כמו חיובי ממון, וע"כ י"ל דבחיוב כזה אין ההודאה מספקת לגרום חיוב, אבל בכ"ז אינה מסרת החיוב ג"כ, וממילא אם באו עדים אח"כ חייב:

ובאמת י"ל דזהו יסוד המחלוקת [בב"ק (ע"ה ע"א) ובכ"מ] אם מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב או פטור, אשר אם אמנם כי מקור המחלוקת הוא בדיוקא דקראי, בכ"ז יש לה גם מקום בעקרי הסברות של חיוב קנס וכנ"ל: וממוצא דברינו מובן דהספק והחקירה בפעולת ההודאה אם היא בגדר פועלת בחיוב או בגדר שלילה שאינה פועלת, היינו אם היא פועלת פטור או שאינה פועלת לא חיוב ולא פטור, החקירה הזאת תחול רק בקנס, דמזה דהזינן דבעינן רק עדים וההודאה אינה מועלת להביא חיוב יש גם מקום לומר דכ"כ מסרת החיוב ג"כ, אבל בשארי חיובים דבעינן רק עדים לחייב כמו בעונש מיתת ב"ד ומלקות, הנה דבהם ג"כ אינה מביאה ההודאה את החיוב, בכ"ז אין מקום ספק לומר דההודאה פועלת בחיוב ופוטרת ומסרת, דבעונש הגוף שנמסר לב"ד אין מקום לומר דההודאה תפטור, ומשום זה לא מצינו לשום מ"ד דיהיו שני מקראות לפטור את החייבים מב"ד מעונשם ע"י הודאתם, ורק קרא אחד יש לפוטרם בההודאה, וכמו דאיתא בתוספתא דסנהדרין (פרק י"א) ר' יוסי אומר הוא שהתודה בעצמו פטור שנא' לענות בו סרה שיתרו בו אחרים ולא שיתוודה הוא בעצמו, ואחרי דליכא אלא חד קרא, ע"כ דאתי רק להורות דבעינן עדות וההודאה אינה מחייבת, אבל לא דמסלקת ומבטלת החיוב, דהא גם הסובר בקנס דההודאה מבטלת החיוב, [ומשום הכי גם אם באו עדים אח"כ פטור], הוא משום דסובר דיש תרי קראי על פטור של ההודאה, וממילא בחייבי מיתות דליכא אלא חד קרא ע"כ דאתי רק להורות דאינה מחייבת, [ואי דיקשה ע"ז ל"ל קרא הא ליכא התראה, י"ל דבמודה מעצמו הייתי אומר דההתראה אינה מעכבת, ובספרי עב"י הארכתי בזה], והיינו משום דלא דמי לקנס, דבקנס יש מקום בשכל ובסברא לומר דההודאה תפטור ותבטל את החיוב, דהוא עונש ממון ועונש ממון אינו מן החיובים העומדים, כי יש חיובים עומדים וחיובים יוצאים (למוד מו), החיובים עומדים הם חיובים שמתעצמים בהמתחייב ונעשים בגופו, וחיובים יוצאים הוא שהמתחייב יש להוציא ממנו מה [באור ללמוד הנ"ל], וחיוב ממון הוי מחיובים היוצאים, דהא ביד המקבל להשיב אליו הכסף אח"כ, וחיוב כזה אינו נעשה בגופו של המתחייב, ושיש לו [להחיוב] להשאיר רושם קיום בהעונש, דהכא אין צריך להשאיר שום רושם, ע"כ כיון דהעונש הוא מצד הנותן, י"ל דההודאה מספקת לבטל, אבל בח"מ דהוא מחיובים העומדים דהוא עונש הגוף, וכל עונש הגוף הנמסרים לב"ד בהכרח שיעשו אם נתמלא תוקי וגדרי החיוב, ואין שום מקום לומר דההודאה תבטל החיוב, ורק דההודאה אינה מספקת על החיוב, משום דאין אדם רשאי לחבול א"ע וכ"ש לאבד את נפשו דלכו"ע אינו רשאי

רשאי, (עי' ב"ק ל"א ע"ב], וע"כ אינה מועלת הודאתו לחייבו וכמשכ"ל, דיכולת העשיה והשהודאה אגודות וקשורות זה בזה. ואמנם מכ"מ אין לקרות להאדם שיש עליו חיוב מיתה בשם בר חיובא כל עוד שלא באו עדים, אחרי דההודאה אינה מועלת לחייבו א"כ מזה שהוא בעצמו יודע שחייב מיתה אין לקרותו בשם ב"ח, אבל במקום דההודאה מועלת לחייבו כמו בממון, מקרי האדם בר חיובא מהעת שעשה זאת, אחרי דהוא בעצמו יודע שהאמת שהוא חייב ובידו להודות בכל שעה, וגם הלא כשהוא לעצמו יודע היטב שהחיוב רובץ עליו:

וזהו עומק כונת דברי רש"י במכות (דף ה' ע"א) בד"ה מ"ט שכתב וז"ל אבתי גברא לאו בר קטלא שלא הועד עליו בב"ד ואי הוי אתי ומודה הוי מפטר, ובתו' השיגו שם על רש"י והקשו דא"כ כל חייבי מב"ד יכול להודות ולפטור עצמו, אמנם כפי שכתבנו נראה דכוונת רש"י דלא מקרי בר קטלא כל עוד שלא באו עדים ולא הועד עליו בב"ד, ואי דהלא הוא בעצמו יודע שהוא ה"מ, וא"כ יקרא משום זה בר חיובא, ע"ז כתב רש"י להראות דמשו"ז לא מקרי בר חיובא, אחרי דהודאתו אינה מסבבת החיוב, דהרי ואלו הוי אתי ומודה הוי מפטר, ולא הי' מתחייב בהודאתו, ממילא אין לקוראו בשם בר חיובא, אבל מעולם לא כיון רש"י לומר דה"מ דמי בזה לקנס לכל הפרטים עד שנאמר דלמאן דסובר דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, יש כמ"כ לומר דבה"מ אם הודה פוטרתו ההודאה דההודאה גורמת פטור, דבאמת אין שום סברא לומר כן, וכוונת רש"י היא כפי שכתבתי, ומי שיעיין בכל מה שטרחו המפרשים ליישב ד' רש"י והדחוקים שהעלו בזה, יראה כי בע"ה כוונתי את האמת:

ד) **עוד** הראיתי דיש להוציא מהדברים הנ"ל [שכתבנו דהך מחלוקת דאם מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב או פטור, עקרה היא אם ההודאה פועלת להסיר החיוב, או שאינה מעלת החיוב], די"ל דהמחלוקת הזאת תליא העקר בזה אם החיוב בקנס מתחיל משעת עשיית הדבר או מעת העדאת העדים, דאם נימא דהחיוב שורר עליו משעת העשיה, וא"כ מעת שעשה הדבר הזה מרחף עליו חיוב, ע"כ יש מקום לומר דההודאה מסרת החיוב דיש לה מה להסיר, וע"כ גם אם באו עדים אח"כ פטור, אבל אם נימא דהחיוב הוא רק מעת העדאת עדים, א"כ אין מקום לומר דההודאה מסרת החיוב, דאיך תסיר דבר אשר לא חלה עליו עוד, ויש לדמות זאת להא שכתב הר"ן בתשו' (סי' כ"ג) דמחילה לא מהני על דבר שלא ב"ל משום דעדיין לא נתחייב לו דבר שתחול עליו מחילה, והובא ברמ"א בחו"מ (סי' ר"ט ס"ד), וי"ל דכ"כ הכא דאין לומר דההודאה מסרת חיוב כזה שלא חל עליו עוד כלל, וע"כ י"ל דההודאה אינה גורמת החיוב אבל לא שמסלקת דבר שהחיוב אינו עוד בעולם אז, [והנה דסילוק מהני בדשלב"ל, וכפי הטעמים שאמרו בזה רבותינו ז"ל (עיי"ש בשמ"ע ובט"ז ובקצוה"ח ובנתיבות), הי' מקום לומר דהכא הוי כמו סילוק, אמנם באמת אינו כן, וגם הכא כתבתי ממחילה רק לדמיון בעלמא, אבל גם בלא זה יראה כל אחד דיש מקום גדול לומר דההודאה אינה מסלקת חיוב שאינו עוד בעולם כלל]:

וכבר מצינו דיש בזה מחלוקת מפורשת בירושלמי (פ"ד דכתובות ה"א וה"ה) דאיתא שם, קנס אימתי הוא מתחייב ר' יונה אמר משעה ראשונה ר' יוסי אמר בסוף, והיא היא החקירה הנ"ל, ובאמת גדרי החיוב של קנס נותנין מקום לחקירה זו, דאחרי שבהודאה אינו מתחייב בקנס ורק בעדים, הנה שהעדים מחייבים אותו על המעשה שעשה מתחלה, מכ"מ הוי כמו כל דבר שחיובו נגמר בשני מיני פעולות שונות, או בשני חלקי הפעולות הנמשכים בהמשך הזמן דיש ספק מאימתי מתחיל החיוב, [והארכתי עפי"ז במחלוקת דאגלאי מילתא ביבמות (ל"ה ע"ב), ובהספק אם בתר מעיקרא אזלינן או בתר תבר מנא, ובספרי הראיתי ובררתי יסודי חקירה זו, ומעט מזה הבאתי לקמן (באור לשרש ע"ו)], וכ"כ הכא יש עי"ז מקום לספק מאימתי מתחיל החיוב, דהא עצם החיוב מוטל עליו לתת לחבירו, וכפי משפט השכל צריך להיות דכיון דהוא יודע יתחייב לתת, ובכ"ז בעינן דווקא עדים, ע"כ דבר זה לבד דיו לעורר ספק גדול ולחקור אולי העדים גופא פועלים את החיוב ומתחיל רק אז עיקר החיוב, דמה דבעינן דווקא עדים בחיוב כזה, הוא ממש כמו דדרוש להחיוב הזה עוד פעולה אחת והוא פעולת העדים, וע"כ הוי כמו כל חיוב דנגמר ע"י שני חלקי פעולות וכנ"ל, אבל בעונשים שמוטל על ב"ד לענוש לאחד בעונש הגוף, הנה דשם בעינן ג"כ דווקא עדים, מכ"מ אין שום מקום לחקור על זמן החיוב, ולספק אולי העדים בהעדאתם נקראים ג"כ פועלים פעולת החיוב, דשם מוטל על ב"ד לענשו, וע"כ יש מקום לומר דכל עוד שלא נתברר הדבר לפניהם בעדים אין להם לעשות את העונש, אבל אחר שבאו עדים וודאי דהחיוב מתחיל משעת הראשונה, [ומתיישב ענין דקלב"מ במיתה וממון דבאים כאחד, והארכתי שם לחקור לענין קלב"מ בקנס ויישבתי בע"ה הדברים], דכל עוד שאין דבר שיניע את הספק הזה, יש לומר כפי משפט הסברא הישרה דהחיוב מתחיל משעה הראשונה, אבל בקנס דהחיוב הוא עליו גופא, ע"כ מזה שמתחייב רק ע"פ ב' עדים יש מקום לחשוב דהם נקראים פועלי החיוב, ולהסתפק מאימתי מתחיל החיוב, ומנקודת הספק הזה נובעת המחלוקת הנ"ל בירו', דכל ספק ומחלוקת הם נגבלים, במקום דיש ספק חל מחלוקת, ובדבר דאין מקום ספק לא חחול לעולם מחלוקת (כמש"ת בספרי זה), ויש עוד להאריך בזה:

ה) **עוד** חקירה אחת מהחקירות שיש בדינים אלו, יש להראות כי היא כענף משורש החקירה הכללית הנ"ל, והוא במקום דההודאה לא היתה הודאה גרידתא ורק העדר הכחשה, דכבר נתעורר לתבוע ממנו בע"א והיה בידו לשבע ולהכחיש את העד והוא לא הכחישו, יש בזה חקירה רבתי אם זאת מקרי הודאה או לא, וכבר נתעוררו רבותינו ז"ל בזה, דהתוספות בב"ק (דף מ"א ע"ב) ד"ה מודה, כתבו בפשיטות דבזה שאינו רוצה לשבע ומודה לדברי העד חשוב כמרשיע את עצמו וההודאה כזאת נחשבת להודאה גמורה, ואולם שם בש"מ מסתפקים בזה והביאו דיש שחולקים ע"ז וסוברים דהה"ג לא הוי הודאה גמורה, ראינו דיש בזה ספק ומחלוקת, הן אמת דגוף ד' התו' נפלאו ממני, דמדבריהם הנ"ל מוכח דסוברים דאם כופר חייב שבועה, [ובכ"ז אם הודה ולא רצה לשבע הוי הודאה גמורה], והלא ע"ז יש לסתור דבריהם מירושלמי מפורש, דבירושלמי (פ"ו דשבועות ה"א) איתא והרי שנים מחייבין אותו קנס [וקאי שם על הכלל שאמרו שם כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון עד אחד זוקקו לשבועה, והקשו מתחלה ע"ז מקרקע ואח"כ הקשו מקנס דשנים מחייבין אותו קנס ובכ"ז אין אחד מחייבו שבועה] ומתרצו ע"ז שנייא היא שאין נשבעין בקנס, והיינו דאחרי דגם אם יודה לא יתחייב לשלם, ע"כ כשכופר אינו נשבע, א"כ מבואר מכאן להדיא דבקנס אינו מחוייב לשבע להכחיש את העד, וכבר ראיתי שטרחו ליישב קו' זו, ואולם לדעתי ברור דהתו' אינם חולקים על זה דלקושטא דמילתא אחרי שמוכיחים דגם אם אינו מכחיש את העד ואינו נשבע, בכ"ז נחשב כמרשיע את עצמו ופטור מלשלם, א"כ וודאי דגם כשמכחיש אין עוד מקום להשביעו דלא הוי עוד תביעת ממון, והוא כלל גדול דאינו חייב שבועה רק על דבר שאם יודה יתחייב ממון, וכמו שכתב הרמב"ם (פ"א מהל' טו"נ ה' ע"ו), ועיי"ש בה"מ שכתב דדבר זה פשוט ואינו צריך לראי', ובאמת י"ל דמהירו' הנ"ל הוא מקור של הדין הנ"ל, דמה שאמרו כי אין נשבעין על הקנס, הוא משום זה דגם אם יודה לא יתחייב ממון, וא"כ מבואר להדיא דאין נשבעין אלא על דבר שאם יודה יתחייב ממון, [וע' בבאור רבינו שמואל בדברי הירושלמי הנ"ל והובא ברא"ש שבועות (פ"ו אות ה')] וע' בטור חו"מ (סי' פ"ז סכ"ה וסי' ל"ג ס"ט), ואם איפא כן איך אפשר לומר דהתוספות יסברו דישבע להכחיש את העד, דלא יחלקו על כלל פשוט וברור ומתקבל בשכל ובסברא, [וכמ"ש הה"מ דדבר זה אין צריך לראי', והגם שכתבתי דבאמת יש לזה מקור, בכ"ז דבריו בזה ברורים דעצמות הסברא ברורה, וישרה מעידה על אמיתתה], ואולם דברי התו' עמוקים וישרים, דמתחלה מכריחים דאינו חייב שבועה, משום דגם אם נימא דחייב שבועה, בכ"ז ברור בעיניהם דאם אינו רוצה לשבע מקרי הודאה, דכיון דהי' בידו לפטור ולא כפר הוי הודאה גמורה, וזה ברור להם בסברא, וכיון שכן, ממילא שוב אמרינן דאינו חייב שבועה דלא הוי עוד תביעת ממון, והוא ברור בשיטת התו' ומתאמים דבריהם הנ"ל עם דברי הירושלמי הנ"ל, וגם עם דבריהם גופא בב"ק (דף מ"ו ע"א) בד"ה דאפי', שכתבו שם לדבר פשוט דבקנס לא אמרינן מחויי"ש ואיל"מ עיימ"ה, [ובילדותי כתבתי בזה כמה דרכים עד"פ ואפס קצהו הדפסתי בספרי עדות ביעקב (סי' ז') ואולם העקר הוא כדברי פה], וכמו שכולם תפסו להלכה כן דבעל קנס כזה שאם הי' מודה הי' נפטר אינו חייב שבועה גם אם כופר, עיי"ש רמב"ם (ה' הנ"ל) ובטור חו"מ (סי' הנ"ל סעי' כ"ו) ובב"ח ובדו"פ (ובסי' של"ע ס"ג) והדברים ארוכין בזה, ואולם כבר כתבנו דבש"מ הביא דיש שחולקים ע"ז וסוברים דכיון דמודה מצד שאינו רוצה לשבע להכחיש את העד לא נחשבת להודאה גמורה [וממילא צריך לשבע אם מכחיש דתליין זב"ז וכמש"כ], ולפי דברינו הנ"ל לא רחוק לומר דהחקירה הזאת אם זאת מקרי הודאה, תלוי ג"כ בהחקירה השרשית הנ"ל, דאם נימא דהחיוב מתחיל משעה הראשונה ורק דההודאה פוטרת, א"כ י"ל דכ"ז הוא רק בהודאה גרידתא ועצמיית, אבל הודאה כזו שאינו רוצה לשבע ולהכחיש את העד לא הוית הודאה גמורה, וממילא אינה מסלקת החיוב, וע"כ חייב לשלם, אבל אם נימא דהחיוב מתחיל רק מעת העדאת עדים, א"כ נהי נמי דלא הוית הודאה גמורה, מכ"מ סוף סוף הרי ליכא עדים:

ו) **עוד** יש להראות דיש עוד חקירה קודמה אשר מולדה היא החקירה הנ"ל, דהנה יש לחקור בעדים כאלה בקנס אשר העדאתם אינה מספקת לחייב רק בצירוף הודאתו, אם חייב או לא, וכנראה יש בזה חקירה קודמה אשר שרשה שתולה על פלגי מי שני התלמודים ואינם משתווים בזה לדעת אחת, דמזה דהחליטו בתלמודא דידן בשבועות (דף ל"ד ע"א) דבעדי קנס לא משכחת עדות המתקיימת בראי' בלא ידיעה משום מי לא בעי מידע כותית בעל בת ישראל בעל בתולה בעל בעולה בעל, מוכח מזה דבעינן שידעו בבירור, ואם יודעים רק שבעל אשה ואינם יודעים למי והוא מכחיש מכל וכל ואומר דלא בעל כלל, דהה"נ אינו מתחייב עפ"י העדאתם, משום דהחיוב לא נגמר עפ"י העדאתם-רק בצירוף דיבורו, ואולם בירו' (פ"ד דשבועות ה"ד) איתא להדיא דהה"ג חייב, וי"ל ג"כ דיתלה בחקירה הנ"ל, ויש עוד להאריך בכמה חקירות שתלות בדיני קנסות ולהראות דכולן הן כמו קנוקנות וסעיפות הנמשכות מהחקירה הלבביית, ואולם לא קאימנא בזה:

נחזור לראש דברינו דהראינו לדעת, דכל החקירות המתרגשות ובאות בעניני קנס וכל החלוקות הרבות שיש בדינים אלה, כולם הולכות אל מקום אחד, ומוקירות ממבוע אחד, מזה דבחיוב קנס יש מערת

הנותן

הנותן שיש עליו חיוב׳ להוציא, ע"כ ההודאה פוטרת, דבמקום דהחיוב הוא מצד מטרת המקבל אין מקום לומר שההודאה תפטור וכנ"ל, ואולם הפטור של ההודאה בקנס, נותן מקום לחקור בזה עוד חקירה כללית ופרטיית המתפללת ומתענפת לכמה וכמה פילוגים וענפי חקירות פרטיות, והוא דאחרי דההודאה אינה מחייבת רק העדים, ע"כ יש מקום לחקור אם החיוב מתחיל מעת העדאת עדים, או דמתחיל מיד שנגמר המעשה ומתגלה עפ"י העדאת עדים, וממילא מסתעף מזה לחקור אם ההודאה מסלקת החיוב או שאינה מעלת החיוב, ועי"ז נמשכות עוד כמה וכמה חקירות אשר כולן הן כטבעות השרשרת הקבועות ומחוברות זב"ז, כי לבד החקירות שכתבנו פה שהראינו לדעת דהן קשורות וחשוקות זב"ז וכולן מתענפות משורש אחד, לבד כל אלה ישנן עוד כמה חקירות התלות בדינים אלה, מהן שכבר נתעוררו בזה, ומהן שהעירותי בעצמי והראיתי דהן ג"כ תחובות וקבועות בהשרשרת הזאת, ויש לחשבן לטבעות השרשרת, ואולם לא ראיתי להאריך פה יותר כי מקומן הוא בספרי משפטי ה' אמת, וכאשר יזכני ה' להוציאו לאור יחזו שמה הקוראים דברים נפלאים בע"ה:

אמנם עוד ענין אחד ראיתי להביא פה, יען כי הוא נוגע ליסודי דברינו הנ"ל, והענין בעצמו הוא תמוה מאד והוא מקיף כמה סוגיות אשר כולהון תמוהות וזרות, ובספרי ביארתי בע"ה הענין הזה, והפיצותי אור על כל הסוגיות הנוגעות לזה, והקדמתי לזה כמה למודים ושרשים וגדרים והלכות, ואמרתי להעיר פה על הענין הזה ולהביא רק הסוגיא הראשית; ואח"כ נקדים את כל הלמודים והשרשים בפרקים מיוחדים, ואח"ז נשוב לבאר הסוגיא הזאת עם יתר הסוגיות השייכות לזה:

ז) **הענין** של שבועת הודאה במקצת אשר מודעת לכל דהיא שבועה דאורייתא, הענין הזה יש בו כמה זרות ופליאות, ובכל הסוגיות הנוגעות לזה ג"כ לא מצאנו עוד את הדרך הישרה, כי רבותינו הראשונים זלה"ה, דברו בקוצר כדרכם בקדש, ואנחנו לחולשת דעתינו אין בידינו לעמוד על דבריהם, ונציג פה את הסוגיא הראשית בענין זה:

הנה בב"מ (דף ג') מצינו הברייתא של ר"ח דיסודה היא לבאר דיש שבועה בהעדאת עדים על מקצת, היינו דאם חייבוהו העדים במקצת חייב על השאר שבועה דאורייתא כמו בהודה בעצמו במקצת, ויליף לה מק"ו, וכפי דאמרו שם בגמרא אח"כ הק"ו הוא מקנס, ומה פיו שאין מחייבו קנס מחייבו שבועה עדים שמחייבין אותו קנס אינו דין שמחייבין אותו שבועה. והנה בתחלה נברר דלפי רהיטת הדברים יש מקום מכאן לסתור דברינו הנ"ל, ואח"כ נראה בע"ה דהיא בעצמה תמוהה ודורשת באור: הנה כפי פשטות הדברים נראה שהק"ו הוא להעריך עצמת נאמנות העדים נגד נאמנות של הודאת פיו, ולהעלות נאמנותם במדרגה היותר נשגבה מנאמנות ההודאה, ועי"ז מוכיח מחיוב קנס דע"י הודאת פיו אינו נתחייב ועי"י העדאת עדים נתחייב, והוא פלא גדול, הלא מה שהודאתו אינה מחייבתו בקנס, הוא לאו מצד חלישותה ומיעוט בטחונה בנאמנותה וכנ"ל, ואיך שייך ללמוד ק"ו מזה, וכבר הרגיש בזה בס' תרומת הכרי (סי' א'), והעלה מצד לחץ קו' זו דפטור דהודאה בקנס הוא באמת מצד חלישות הנאמנות, ועיי"ש שהרגיש בעצמו כל הדחוקים שיש בסברא זו, וגם כל המקומות אשר בסתירתם מטפחים על סברא זו, ורצה לדחוק ישובם ולקרבם בזרוע אל סברתו הנ"ל, ואם נכנע בראשינו לדבריו אלה בהכרח לנו לסתור דברינו הנ"ל, דכפי שכתבנו אין שום מקום לומר דיש איזה רפיון ומגרעת בהודאת עצמו, ע"כ ראיתי לחובה לפני לברר ענין זה להראות כי העיקר הוא כמו שכתבתי, ואינני רואה צורך להרבות דברים לסתור שיטתו, דכל מי שיעבור על דבריו יראה בעצמו את הלחץ והדחק, והדברים בעצמם מעידים על חלישותם. ואולם אנו נשים פה פנינו לשרש הקו' הזאת משורשה, [אחרי כי רק קו' זו הביאתו לחדש זאת ואם נבטל הקו' מעיקרה, אז בביטול הסבה יתבטל המסובב מעצמו], אולם ליישב קו' זו הנני נאלץ לבאר כל הסוגיא הזאת, כי היא מלאה תמיהות ופליאות נשגבות: [והנה זה לא כביר החלותי בע"ה לחבר שני ספרים רבי הערך, אחד נקוב בשם למדו היטב ואחד בשם ושננתם לבניך, תכליתם בכלל הוא להורות למעשה דרכי הלימוד בהליכות התלמוד עפ"י העיון והסברא; וללמד דעת איך לנתח כל ענין וענין סוגיא וסוגיא, והספר השני החלותי לחברו ביחוד לתועלת הלומדים עם תלמידים, שירצו להשריש בלב התלמידים שרשי ידיעות דרכי הלימודים האלה ולהרגילם ללמוד על דרך זה, ולזה בררתי כמה וכמה סוגיות חמורות, ובבאור ראיתי לסדר עפ"י שיחה בין הרב והתלמיד, התלמיד שואל כל הקושיות ומסדרם אחת לאחת, ואלה אשר לא יבא עליהם בעצמו יעוררו ע"ז הרב, ואח"כ ישיב הרב תשובתו עליהם, יקדים לו כמה הקדמות והלכות ולימודים, ויבארם לו כאו"א בבאור רחב, והולך בזה מן הקל אל החמור, ואח"כ יברר לו את המשפטים היוצאים מהם, היינו אחרי כל הקדמה והקדמה, והלכה והלכה, ולימוד ולימוד, יראה לו את התולדות היוצאות ממנה, עד שיבאר לו על פיהם את הסוגיא בבאור ישר, ויפיץ עליו אור בהיר:

והנה הסוגיא הזאת רשמתי ג"כ בין הסוגיות שיש לבארם עפ"י דרך זו, וע"כ בבואה פה לידי, אמרתי לבארה בע"ה כפי שיורוני מן השמים, ולבלי להאריך בפה בהקושיות הפרטיות, נציג רק את ראשי הפליאות ועצמות הזרות שיש בסוגיא זו]:

ח) **הנה** כל המאמר דרבה הוא תמוה מרישא לסיפא, דשאלתו מפני מה אמרה תורה

מודה

מודה מקצת הטענה ישבע, אינה מובנת כלל, דרש"י פי' דהקו' הוא משום דהוי כמשיב אבידה, והוא תמוה מאד דהא כל עיקר דבר זה [דמשיב אבידה פטור משבועה] הוא רק מדרבנן, וכמו דאיתא בגיטין פ' הנזקין, והר"ן בחידושיו לב"מ הוכיח מזה דמשיב אבידה פטור משבועה מדאורייתא, וכן כתב המהרמ"ש בגיטין, ואולם לבד דדבר זה דחוק מצד עצמו, עוד זאת דבכתובות (דף י"ח ע"א) ברש"י ד"ה ור"א כתב בהדיא דהא דהמחזיר מציאה לא ישבע הוא תקנתא דרבנן עיי"ש, ושיטת התו' דהקושיא היא מצד מגו, נודע דאינה מותאמת עם הני דסוברים דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן, ועי' בפ"י בחידושיו לגיטין שם, באופן דתחלת דברי רבה בשאלתו אינם מובנים, וכן סוף דבריו שאמר והאי בכולי' בעי דלודי ליה, ג"כ אינם מובנים, דרש"י פי' דכוונתו בזה מצד די"ל מגו דחשיד אממונא, והוא תמוה כאשר הקשו שם בתו', וכן דברי התו' בזה אינם מובנים ג"כ. אמנם לבד מן כל אלה, ביחוד יש להתפלא ולהשתומם בסוגיא זו דר"ח, בזה שמביאים הא דרבה לקך דינא של תני דר"ח ומסיימי אבל העדאת עדים דל"ל הבי אימא לא, והכוונה הפשוטה היא דכפי באור דרבה ביסוד שבועה דמודה במקצת, יש מקום לומר דבהעדאת עדים אין מקום לשבועה זו, וע"ז מהני הק"ו להראות דבכ"ז יש שבועה, הדברים האלה מרעישים ומתמיהים את הבינה הישרה ומפליאים את השכל, ואין שום מקום להבין כ"ז עפ"י מוסדות הבינה, דהן כפי שפירשו עיקר הכוונה דבהעדאת עדים ל"ל הכי, הוא משום די"ל בזה מגו דחשוד אממונא, וא"כ קשה מאד דמאי מהני לזה הק"ו, אחרי דעיקר הסברא לבלי להטעים עליו שבועה הוא מצד החשד ומה יועיל לזה הק"ו, הלא גם אם יהי' הק"ו בנוי על אשיות חזקות ובצורות, אין כחו אלא להראות אלמות העדאת עדים במקצת, עד כי בכחו לעורר ספק על השאר ולחייבו שבועה, אבל סוף סוף הספק מצד החשד לא ניזוז ממקומו, וגם כבר כתבנו לעיל דגוף הק"ו אין לו שום מובן, דמזה דבהודאת פיו אינו מתחייב בקנס ובהעדאת עדים מתחייב בקנס, אין שום ראיה מזה שיש לאלם העדאת עדים נגד הודאת פיו, וכן כל הסוגיא עם כל הלמודים והקו' שנזכרו שם לענין זה, המה כולם תמוהים ומופלאים, וגם כפי שמסקי שם לסוף דהלמוד הוא במה הצד ג"כ אינו מובן, וכבר נתעוררו גם המפרשים בכמה קושיות, עיי"ש בא"ז ובפ"י ובחידושי רע"א:

והנה בערך זה שהסוגיא הזאת נפלאה, בערך זה גם כל הענין לחיוב שבועה במודה במקצת הוא תמוה ונפלא, ושבועת מודה במקצת הלא הוי משבועות הראשיות שבתורה. ובכלל, ענין חיוב שבועה מסתבך עם ענין החיובים בכלל, דבכלל, מיני החיובים מתחלקים לשנים, א) תשלומין, ב) בירור, (פרק א' אות ב' בענין מיני החיובים), ושבועה הוי ענין בירור ויסודה היא חיוב, וכל החיובים מסתבכים גם עם עניני הסכסוכים, ובמדה זו שהענין של חיוב שבועה דמודה במקצת הוא תמוה, במדה זו מופלאות הן כל הסוגיות הנוגעות לענין זה, וגם כל הענינים המסתבכים עם ענין דהודאה במקצת. ובאשר כי הענין הזה עם כל הענינים השייכים אליו הם יסודות ראשים בחלק המשפטים, ע"כ אמרתי להפסיק פה מהלך הבאור על הסוגיא הזאת, ולתת פה לפני הקוראים כמה וכמה פרקים המכלכלים בקרבם כללים ויסודות מעקרי הענינים האלה, ואשר נוכל לומר עליהם כי הם עקריים ושרשיים, והם מאירים את העינים ומשמחים את הלב, ובאשר כי הכללים הדרושים אינם נוטים כולם אל מטרה אחת, ע"כ חלקתים בשערים מיוחדים וקראתים בשמות מיוחדים כל שער ושער, אשר הוא גם פרק מיוחד כולל מין כללים מסוג מיוחד [רק לפעמים יוצא מן הכלל לא שמרתי את הגבולות האלה, וגם הוא מצד ששמרתי גם את סדרם כפי שהם מועילים בהלכה ובבאורי הסוגיות] ובשם מיוחד עם ביאורים מספיקים, והכלל הצגתי בתחלה בקצרה, ואח"כ בארתיו בבאור רחב, ובסוף כל פרקי הכללים והיסודות כתבתי גם פרק אחד אשר בו פתחתי שער לאיזה חקירות השייכות לענין הזה, ואחרי כ"ז אשוב למטרת דברינו הנ"ל, ואקוה לה' כי אלה שיתבוננו היטב בכל הכללים האלה, יראו ויבינו מה רב כחם לדרוך דרך ישרה וסלולה בים התלמוד, ועל ידם יראה בע"ה כל אחד ואחד את המאור הגדול המאיר בים התלמוד ויאמר ברקאי, כי אור חדש יאיר על הענינים האלה ועל הסוגיות האלה, ויראה כל אחד עד כמה שיש לעמול ולהתייגע בהבנת דברי חז"ל הקדושים והטהורים, ועל הקורא והמעיין לשום עין ולב על כאו"א מן הכללים והיסודות האלה, וגם אלה שיראו בעיניו כמיותרים, אל יהיו קלים בעיניו, כי כאו"א מהם מועיל הרבה, וידיעתו פותחת איזה פתח בהבנת הענינים האלה:

פרק ה

שער הלמודים

למוד א

הסכסוכים, מתחלקים לשני חלקים ראשים, א) הסכסוך עצמיי, ב) הסכסוך הכחשיי:

באור, א) הסכסוך עצמיי, הוא כשהסכסוך בין שני הבעלי דינים הוא בעצם הדבר אם יש בזה כדי

כדי לחייבו, ד"מ בהלואה הוי הסכסוך דהלוה אומר כי בהלואה כזו אין עוד לחייבו והמלוה אומר שיש לחייבו, וכמ"כ אם הוא בערבות, טוען הערב כי בעד ערבות כזאת אין לחייבו, והמלוה אומר שיש לחייבו, או אם הוא בענין נזקין, המזיק טוען כי בעד היזק כזה אין לחייבו והניזק אומר דיש לחייבו, ואין ביניהם שום הכחשה דגם הנתבע מודה בזה ורק שאומר כי אין עוד לחייבו בעד זה. ב) הסכסוך הכחשיי, היינו כשמכחישים זה את זה, זה אומר שהלוהו וזה אומר שלא לוה, זה אומר שערב לו בעד הלוה וזה מכחישו, זה אומר שהזיקו וזה אומר להד"ם:

למוד ב

כחיובים, היינו בחיוב שאחד מתחייב בב"ד יש שני מיני גדרים ותנאים עקריים אשר בלעדם לא יתחייב בב"ד. א) גדרי ותנאי החיוב בעצם, ב) גדרי ותנאי הידיעה:

באור, למוד זה מובן מעצמו, דאין ביד ב"ד לחייב את הנתבע רק כשיש בתביעה זו על מה לחייב בעצם, ויש בה גדרי ותנאי החיוב, דאל"כ איך יחייבוהו, וגם זאת מובן מאליו, דבעינן שתתברר התביעה בבירור גמור, היינו בבירור כזה שכפי חוקי המשפט מספיק הבירור לחייב את הנתבע כי מקרי בירור כדין:

למוד ג

בסכסוך עצמיי, יש רק מין חיוב אחד והיינו חיוב תשלומין:

באור, יש שני מיני הסכסוכים, א) הסכסוך עצמיי, ב) הסכסוך הכחשיי, (למוד א), הסכסוך עצמיי הוא אם הבעלי דינים מתווכחים בעצם החיוב אם יש בו כדי לחייבו ואין ביניהם שום הכחשה (כבאור ללמוד הנ"ל), וא"כ ממילא יש לב"ד רק לעיין ולחקור אם הוא חייב או לא, וא"כ יש רק חיוב אחד דאם יראו שהוא חייב, יאמרו שהוא חייב בתשלומין:

למוד ד

בסכסוך הכחשיי, יש שני מיני חיובים, א) חיוב תשלומין, ב) חיוב הבירוריי:

באור, הסכסוך הכחשיי הוא כשהתובע והנתבע מכחישים זה את זה (כבאור ללמוד א), ובכל חיוב שאחד מתחייב בב"ד, בעינן שיתמלאו שני מיני גדרים ותנאים, גדרי ותנאי החיוב בעצם, וגדרי ותנאי הידיעה, (למוד ב), ולפי"ז מובן מעצמו דבסכסוך הכחשיי יכול להיות שני מיני חיובים, א) חיוב תשלומין, היינו אם יראו ב"ד מעצמם כי אין ממש בהכחשת הנתבע כי הזכיות והבירורים שיש בזה להתובע, מספיקים להחליט עפ"י חוקי המשפט דהאמת הוא כדברי התובע, אז יחייבו את הנתבע לשלם, ב) חיוב בירוריי, במקום דזכיות ובירורי התובע אינם עומדים להכריע את כף האמת לצידו לגמרי, ובכ"ז מטים הכף לצידו כי עומדים לחזק השערה ולעורר ספק גדול עד שיש להנתבע לברר דבריו עפ"י עדים, או עד או שבועה דהאמת הוא כדבריו, ולבטל עי"ז זכיות ובירורי התובע:

למוד ה

כל חיוב, הן חיוב תשלומין, והן חיוב ברורי, הוא מסובב מאיזה סבה:

באור, בכל עת שמחייבים לאחד לשלם לחבירו, יש איזה מעשה ופעולה המביאה את החיוב, והמעשה ההיא נקראת סבת החיוב, דאין מסובב בלא סבה, ואחרי דהחיוב הוי מסובב ע"כ דיש סבה, ומודעת דבכל השינויים וההבדלים שנראים בהמסובבים, יסוד סבת השינויים הוא בהסבות ולא בהמסובבים, אחרי דהמסובבים נמשכים מן הסבות א"כ מתדמים הם בהכרח אל הסבות, ואם יש שינוי בהסבות בהכרח שיהי' שינוי גם בהמסובבים, [ועי' ספרי חותם תכנית ח"א פ"ה אות ב' בפנים ובהערה אות א'], וממילא יש לדעת דגם ההבדלים בהשינויים שיש בגדרי החיובים הם מתענפים ומסתעפים מהבדלי הסבות הגורמות את החיובים, דהמסובבים מתדמים להסבות וכנ"ל:

למוד ו

כל חיוב בירוריי הוא חיוב אמצעי:

באור, בענייני חיוב ופטור יש שני קצוות ואמצעי, דחיוב תשלומין הוא מקצה מזה, ומקצה מזה יש פטור גמור, ובתוך עומד חיוב בירוריי, ובסכסוך הכחשיי יש גם מין חיוב בירוריי (למוד ד), והחיוב בירוריי הזה נקרא חיוב אמצעי, דהוא אמצעי בין חיוב גמור לפטור גמור:

למוד ז

בחיוב תשלומין מסכסוך עצמיי יש סבה אחת סבה עצמית:

באור, החיוב הוא מסובב (למוד ה), והדבר המסבב את החיוב הוא הסבה (למוד הנ"ל ובאורו), ובסכסוך עצמיי יש רק מין חיוב אחד, והיינו חיוב תשלומין (למוד ג), ויש לב"ד להשקיף רק אם יש בזה

בזה לחייבו (למוד לבאור הנ"ל), וממילא מבואר דבחיוב מסכסוך עצמיי יש רק סבה אחת סבה עצמיית, והיינו הדבר המסבב את החיוב:

למוד ח

בחיוב מסכסוך הכחשיי יש שתי סבות, א) סבה עצמיית, ב) סבה בירוריית:

באור, הסכסוך הכחשיי הוא, אם הנתבע מכחיש את התובע (באור ללמוד א), ובכל חיוב שאחד מתחייב בב"ד בעינן שיתמלאו שני גדרים גדרי החיוב בעצם וגדרי הידיעה (למוד ב), וא"כ מצד גדרי החיוב בעצם יש בזה סבה המסבבת את החיוב בעצם, דאל"כ לא יחייבו ב"ד, והגם שהנתבע מכחיש עצם הדבר וא"כ י"ל דמודה דבגוף הדבר יש חיוב דאל"כ למה לו להכחיש, אמנם באמת מזה אינו ראיה די"ל דקושטא קאמר הנתבע, ובלא"ה מצד זה אינו מתחייב הנתבע, ועי' ב"ב (ה' ע"א) וחו"מ (סי' י"ז סי"ב ברמ"א). ומצד גדרי הידיעה בהכרח שיש סבה בירוריית סבה כזאת המספקת לברר את החיוב תשלומין, דבלא"ה לא יחייבו את הנתבע בזה דהתובע מכחיש לו, והדבר הזה המספיק לברר החיוב הוא הסבה הבירוריית:

למוד ט

הבירור בחיוב תשלומין מסכסוך הכחשיי, הוא החלטי ותכליתיי:

באור, בכל חיוב מסכסוך הכחשיי בהכרח שיש גם סבה בירוריית (למוד ח), והחיוב הוא מסובב (למוד ה'), והוא מתערך בערך הסבה (באור ללמוד הנ"ל), וממילא מוכח דבחיוב תשלומין יש בירור כזה שהוא מחליט טענת התובע ומביאה לתכליתה, דהתשלומין הוא קץ ותכלית מן מדרגת החיוב, [דיותר מחיוב תשלומין אינו מצוייר בחיוב ממון], וא"כ הבירור הוא בירור החלטי ותכליתי, דעדים והודאת פיו הם מבררים בהחלט שהוא חייב לו:

למוד י

בחיוב הבירוריי יש סבה עצמית, כמו בחיוב תשלומין, ויש גם סבה בירוריית, ורק שהסבה הבירוריית היא אמצעית, ובכ"ז יש לה גבולים:

באור, בסכסוך הכחשיי יש שני מיני חיובים, חיוב התשלומין וחיוב הבירור (למוד ד), ובחיוב מסכסוך הכחשיי יש שתי סבות, סבה עצמיית, וסבה בירוריית (למוד ח), והנה חיוב בירוריי יחול במקום דאם האמת כדברי התובע אז חייב הנתבע לשלם, דלולא זה לאיזה צורך יביא בירור, וא"כ מוכח דיש בו סבה עצמית המספקת לחיוב תשלומין, ורק מצד שהסבה הבירוריית אינה כפי שמספיק לברר החיוב החלטי ותכליתי, ע"כ אינו חייב בחיוב תשלומין, ואולם אחרי דגם חיוב בירור הוי חיוב, ולחיוב לזה בעינן ג"כ סבה בירוריית שתסבב החיוב, דכל עוד שלא יהי' שום ראיה המכרעת כדברי התובע לא יתחייב הנתבע גם בחיוב בירוריי, ובהכרח שיש איזה ראיה והיינו הסבה שמסבבת את החיוב הזה, דכל חיוב הוא מסובב (למוד ה), וערך המסובב הוא כערך הסבה (באור ללמוד הנ"ל), וכל חיוב הבירור הוא חיוב אמצעי (למוד ו'), וא"כ אחרי דהמסובב הוא אמצעי ממילא דגם הסבה היא אמצעית, דבאמת יש גם בענין סבות הבירור שתי קצוות ואמצעי, דמעבר מזה יש ראיות כאלה שהם בירורים גמורים כמו הודאת פיו ועדים אם כי יש הבדל ביניהם (למוד ע"ז וביאורו), בכ"ז שוים הם בזה אשר כפי חוקי התורה מספיקים שניהם להקרא בשם בירורים החלטים ותכליתיים לחייב על ידם ממון (למוד ט), ומעבר מזה יש ראיות שהם נעדרי כח הבירור לגמרי ואינם נקראים כלל בשם בירורים וכפי חוקי המשפט אינם מועילים מאומה להתובע, ובתוך יש ראיות כאלה שהם כמו אמצעיים כי אין בכחם לסבב חיוב גמור, וכמ"כ אינם נעדרי הכח לגמרי והם בגדר אמצעים, כי בכחם רק לעורר ספק גמור וחשד גדול על הנתבע ולסבב חיוב בירוריי להנתבע, והיינו חיוב אמצעי, וא"כ מבואר דהסבה הבירוריית מחיוב הבירור הוא ג"כ סבה אמצעית או בירור אמצעי, דבירור אמצעי מסבב חיוב אמצעי, וכמו דבירור החלטי מסבב חיוב החלטי (למוד ט' ובאורו), כן בירור אמצעי מסבב חיוב אמצעי או סבה אמצעית מסבבת מסובב אמצעי, ויש לה גבולים ידועים, דאחרי שבכחה לסבב חיוב, אי אפשר שלא תהיה לה גבולים ידועים כמובן ממילא:

למוד יא

חיוב בירוריי הוא חיוב קל, וסבת החיוב הבירוריי היא סבה קלה, ואינה מצומצמת בגבולים מצומצמים כמו סבת החיוב ההחלטי:

באור, דבר זה מבואר מעצמו, דנקל להבין דחיוב בירור אשר הוא חיוב אמצעי, אינו חיוב גמור כמו חיוב תשלומין, ומה דמחיוב בירור נצמח לפעמים חיוב תשלומין, הוא רק בתורת סבה דסבה (למוד יב), וממילא מבואר דסבת החיוב הוית ג"כ סבה קלה, דהסבה והמסובב נערכים בערך אחד (באור ללמוד ה), וגם הלא סבת החיוב הבירורי הוית סבה אמצעית (למוד י), והנה כל אמצעי אינו נגבל כ"כ כמו הקצוות, דהקצוות הם נגבלים בגבולים ידועים,

דרק

דרך שני הקצוות המשמשים הם הגבולים, וכל הקווים האמצעים העומדים בין שני הקצוות הם נחשבים לאמצעים, ומובן ממילא דהם מרובים באין ערוך לעומת הקצוות, ויחס סבת חיוב הבירור לעומת סבת חיוב החלטי, הוא ממש כיחס קווים האמצעים לעומת הקצוות, דסבת חיוב החלטי יש לו קצוות ידועים עדים והודאת פיו, אבל בירור אמצעי המסבב חיוב אמצעי, הגם שיש לו ג"כ גבולים (באור ללמוד י'), בכ"ז אינם מצומצמים כ"כ, והם מתפשטים מאד, דאחרי דיש לו שם אמצעי מתפשט מציאותו בכמה אופנים, וא"כ ממילא מובן דאינם כבידות וחשובות כ"כ, ובכלל יש לדעת דסבת חיוב בירוריי הוא כעין השערה חזקה וגבולותי' מתרחבות:

למוד יב

סבה שאינה מספקת בעצמה לסבב חיוב תשלומין, מסבבת חיוב תשלומין בתורת סבה דסבה:

באור, החיוב הוא מסובב, והדבר שמסבב את החיוב הוא הסבה (למוד ה), והחיוב תשלומין מסתבב רק מסבה אשר בכחה לסבב חיוב תשלומין (באור ללמוד הנ"ל), וסבת הבירור מספקת רק לחייב חיוב בירוריי (למוד י' למוד י"א), ובכ"ז ידוע דאמרינן מתוך שאינו יכול לשבע משלם, וא"כ מצינו דסבה האמצעית גורמת חיוב תשלומין והוא לכאורה נגד הלמוד הנ"ל. אמנם באמת אז אינה פועלת הסבה הזאת בדרך ישר על החיוב התשלומין כי היא פועלת רק כפי כחה לחייב חיוב בירוריי, ואולם החיוב בירוריי הזה מסבב עוד החיוב תשלומין באופן דהסבה הראשונה הוי רק סבה דסבה, דהיא סבבה את החיוב בירורי והחיוב בירוריי מסבב את החיוב תשלומין, ובספרי כתבתי דהוא כלל כולל שיש כמה סבות שפועלות יותר מכפי כחן ע"י שהתהוה סבות דסבות, וכמו בע"א לשיטת הרמב"ם דמסבב חיוב מיתה [עיי"ש בספרי עדות ביעקב סי' ז'] וביחוד באמרתי עפי"ז הבעי' בגיטין (דף פ"ג ע"ב) היום אי את אשתי ולמחר את אשתי מהו כו', אבל הכא כיון דפסקה פסקה, הך סברא של כיון דפסקה פסקה, היא מיוסדת ג"כ על הסברא הנ"ל, ודברתי שם הרבה בבאור דהבעי' הנ"ל, וגם באמרתי עפ"י כלל זה כמה מאמרים באגדה ואין קצה ליקרת ערכו:

למוד יג

בחיובים יש שני מינים, א) חיוב פנימי, או חיוב המתעצם בהמתחייב, ב) חיוב חיצוניי או חיוב מעמסיי:

באור, בחיוב תשלומין יש שתי מיני מטרות, א) מטרת המקבל, והוא כל חיוב ממון דיסוד ומטרת התשלומין הוא כדי שיגיע התשלומין ליד המקבל, ב) מטרת הנותן, כמו חיוב קנס דיסודו הוא רק לחייב את הנותן (פרק א' ופ"ב ופ"ג), ובשום לב יש לראות דבכ"מ דהמטרה הוא מטרת המקבל הוא חיוב פנימי, דהחיוב הזה מתעלם בפנימיותו של החייב כי הוא בעצם חייב לתת כסף לחבירו, וע"כ לא מהני הודאה (פרק ד'), אבל במקום דהמטרה הוית מטרת הנותן, א"כ מצד עצם הדין אין לו לתת והוא רק חיוב חיצוני ומעמסיי שמרחף עליו כי התורה העמיסה עליו החיוב הזה, ומשום זה יש מיצועים שמסירים את החיוב כהודאה וכנ"ל, ויוצא מזה דיש שני מיני חיובים והם מתייחסים לעומת השתי מטרות שיש בחיובי תשלומין, דחיוב פנימי והמתעצם בהמתחייב מתייחס לעומת החיוב שיש בו מטרת המקבל, וחיוב חיצוניי ומעמסיי מתייחס לעומת החיוב שיש בו מטרת הנותן:

למוד יד

חיוב חיצוניי ומעמסיי, הוא חיוב קל לעומת חיוב פנימי:

באור, חיוב חיצוניי ומעמסיי מתבטל בנקל יותר מן החיוב הפנימי והמתעלם, כי מתבטל בהודאה (באור ללמוד י"ג), וידוע דביטול של כל דבר הוא כפי ערך קיום הדבר, דדבר שקיומו חזק ועז גם ביטולו קשה וכבד, ומה שקיומו חלש ביטולו קל, וגם מובן זאת מאליו דחיוב חיצוני ומעמסיי הוא חיוב קל יותר מחיוב פנימי, כי מודעת דכל פעולה חיצונית חלושה יותר מפעולה הפנימית, וא"כ ממילא מובן דחיוב חיצוני ומעמסיי קל יותר מחיוב פנימי והמתעלם בהמתחייב:

למוד טו

חיוב בירוריי הוא כמו חיוב חיצוני ומעמסיי:

באור, חיוב בירוריי הוא חיוב קל (למוד יא), וסבת החיוב היא ג"כ סבה קלה (למוד הנ"ל), ואחרי שחיוב בירוריי הוא חיוב כזה שבא גם ע"י סבה קלה, מובן דיכול להיות שיהי' חיוב חיצוניי ומעמסיי, דהא בחיובי תשלומין יש ג"כ חיובים חיצונים ומעמסיים (למוד יג), וסבת חיובם קלה נגד סבת החיובים הפנימיים, דהא כל חיוב הוא מסובב (למוד ה), ואחרי דחיוב חיצוני ומעמסיי הוא חיוב קל מן החיוב פנימיי (למוד י"ד) ממילא מבואר דגם סבת של חיוב חיצוני היא סבה קלה, ויוצא מזה דחיוב חיצוני ומעמסיי בא גם ע"י סבה קלה, ואחרי דחיוב בירורי בא ג"כ ע"י סבה קלה, מובן דיכול להיות שהוא חיוב חיצוני ומעמסיי, ומצינו כ"פ בגמרא באמרו על שבועה

שבועה לשון הטלה והעמסה, וגם על שבועה דאורייתא, יען כי היא מתייחסת לחיוב מעמסיי:

למוד טז

בבירורים גמורים וחלוטים המחייבים חיוב גמור יש שני מינים, א) בירור מוסריי ומדעי, ב) בירור טבעי וחושיי:

באור, מודעת דבירור של חיוב ממון הוא עפ"י שני עדים או הודאת פיו דשניהם מועילים לחייב ממון, ואולם הבדל גדול יש ביניהם, דהבירור דב' עדים הוא בירור מוסריי ומדעי דאינו מגיע לבירור גמור לבירור טבעי וחושיי, ורק שהתורה האמינה לעדים, ואמנם הודאת פיו הוי בירור טבעי וחושיי, כי מתאמתת גם בטבע ובחוש, והוא כמו שנתבאר דיש אמות הטבעי, ואמות המוסריי, (פרק ד' אות ב') והיא היא:

למוד יז

בסכסוך הכחשיי יש שתי הכרעות הסותרות זו את זו ומבטלות זו את זו:

באור, בכל הכחשה שאחד מכחיש את השני יש מקום לאמת דברי כל אחד מצד חזקת כשרות וכדומה, ואולם אחרי כי חזקה כזאת יש לכל אחד, מחלישות זו את זו ומבטלות זא"ז ואינן פועלות כלל, כי הוא כלל גדול דשני כחות המנגדים זא"ז, אינם פועלים כלל:

למוד יח

בסכסוך הכחשיי בממון, יש הכרעות מיוחדות שיסודן רק בתביעת ממון, ובעת שלכל אחד יש הכרעה הן מבטלות זו את זו:

באור, בכל סכסוך הכחשיי יש שתי הכרעות הסותרות זא"ז (למוד י"ז), וממילא הן מבטלות זא"ז ואינן פועלות כלל (באור ללמוד הנ"ל), ואולם בתביעת ממון יש הכרעה מיוחדת, די"ל חזקה אין אדם תובע אלא א"כ יש לו ממון, כמו דאיתא בשבועות (דף מ' ע"ב), וא"כ יש הכרעה לאמת דברי התובע, וההכרעה הזאת היא רק בתביעת ממון, דיש לומר דאם לא הי' מגיע לו לא הי' תובע, אמנם נגד זה יש ג"כ הכרעה הסותרת די"ל חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, וכמו דאיתא בשבועות (דף הנ"ל), והוא ג"כ הכרעה מיוחדת בסכסוך הכחשיי בממון, די"ל דאין בטבע האדם להכחיש ולהעיז את בע"ח, וממילא אינן פועלות כלל, דשתי הכרעות הסותרות זא"ז מבטלות זא"ז (למוד י"ז ובאורו):

למוד יט

בשתי הכרעות הסותרות זו את זו, אם תחלש הכרעה אחת תתחזק ההכרעה שכנגדה:

באור, למוד זה מבואר מאליו, דאחרי שההכרעה הסותרת מונעת פעולת ההכרעה שכנגדה, א"כ אם תתבטל ההכרעה הסותרת ממילא תתקיים ההכרעה שכנגדה, ובמדה שתחלש ההכרעה ההיא [הסותרת] תתחזק ההכרעה שכנגדה, דההכרעה הסותרת לא בטלה מכל וכל ולא עקרה, רק שהשביתה והפסיקה מלפעול פעולתה, וא"כ כשתסור כח המשבית תחל לפעול, וכבר הארכתי בזה בספרי ערכי המושגים בערך הכרעות הסותרות, ובספרי משה ובני ישראל כתבתי פרק שלם בעניינים אלה, והקרתי שם כמה חקירות בזה, ובארתי כמה מאחז"ל באגדה ובמדרש בעניינים אלה:

למוד כ

יש הכרעות הפועלות למעשה, ויש שאינן פועלות למעשה, אבל בכ"ז כיון שהן הכרעות בשכל, יכולות להצטרף להכרעה אחרת:

באור, כל בירור שמועיל אם לחיוב ממון אם לחיוב שבועה נקרא בשם הכרעה הפועלת, ולהכרעה מבירור כזה יש לה גדרים מיוחדים אימתי תקרא בשם הכרעה הפועלת, דבירור החלטי ותכליתי המועיל לחיוב ממון, וודאי דיש לו גבולים מיוחדים ומצומצמים (באור ללמוד י"א), ובירור אמצעי אם כי אין לו גבולים מצומצמים (באור ללמוד הנ"ל), מכ"מ יש לו גבולים ורק שהם מתפשטים (באור ללמוד י), והיינו דמצד פעולתם יש להם גבולים מיוחדים עד מתי יכולים לפעול, עכ"פ הכרעות האלה נקראות בשם הכרעות הפועלות, אמנם יש הכרעות כאלה שאינן נחשבות גם לבירורים אמצעיים, וע"כ אינן פועלות גם על חיוב שבועה, ובכ"ז בערך זה שנקראות בשם הכרעות מועילות מעט, ואם רק ישנן בשכל אינן מתבטלות מכל וכל, אלא שאינן פועלות משום דאינן מספיקות לפעול, ובכ"ז יש בהם איזה כח הכרעה דאין להכחיש מה שמושג בשכל, וממילא אם תצטרפנה אליהן עוד איזה הכרעה יכול להיות כי שניהן ביחד תפעלנה, כי שני הכחות ביחד יספיקו לסבב את החיוב, כי הכח שלא פעל לא נתבטל משום זה ורק שלא פעל מצד חולשתו, וכשמשיג עוד איזה כח, חוזר וניעור עם הכח ההוא ופועלים ביחד:

למוד כא

פעולת הבירור יכולה להיות או פעולת חיובית או פעולת שליליית:

באור

באור, פעולת חיוביי, הוא אם הבירור פועל לאמת דברי התובע ולהכריע כדבריו, ופעולת שליליי, הוא אם הבירור פועל להחליש ולשלול הכרעת הנתבע, וממילא מתחזקת הכרעת התובע, דמודעת דיש הכרעות הסותרות (למוד י"ז), ובממון יש הכרעות מיוחדות שלכל אחד יש הכרעה, וע"כ מבטלות זו את זו (למוד י"ח), ובכל הכרעות הסותרות אם תתבטל האחת מתחזקת ההכרעה שכנגדה (למוד י"ט), וא"כ אם יהי' ענין בירור כזה שפעולתו תהיה להחליש ולבטל הכרעה אחת עד שממילא תתחזק ההכרעה שכנגדה, הפעולה הזאת מהבירור נקראת פעולה שליליית:

למוד כב

בסכסוך הכחשיי בממון יש שתי מיני הכחשות, א) הכחשה פנימית ולביית, ב) הכחשה חצונית ושפתיית:

באור, א) אם הנתבע מכחיש לו גם בלב וחושב להכחיש לעולם ולבלי לפרוע לו זהו הכחשה פנימית ולביית, ב) אם הנתבע מכחישו רק בדבר שפתים ולבו בל עמו לזה, כי באמת יחשוב בלבו לפרוע לו ורק מצד שאין לו עתה רוצה להשתמט מניה זהו הכחשה חיצוניית ושפתיית, כי מכחיש רק בדבר שפתים ולא בלב שלם, ויש תמיד להתבונן בזה אם מכחישו הכחשה פנימית או רק בהכחשה חיצוניית, ויש לזה כללים מיוחדים המובנים גם בשכל, וכמו שאמרו בגמרא דלפעמים י"ל אשתמוטי הוא דקא משתמיט מיני':

למוד כג

הכחשה חיצונית אינה כ"כ הכחשה כמו הכחשה פנימית, ואינה פועלת פעולת ההכחשה הפנימית, ולא נקראת בשם העזה:

באור, כל פעולה חיצונית קלה מפעולה פנימית (באור ללמוד י"ד), וא"כ גם הכחשה חיצונית קלה נגד הכחשה פנימית ואינה נחשבת כ"כ להכחשה ואינה פועלת פעולת ההכחשה, ובהכחשה כזאת בטלה ההכרעה דאין אדם מעיז, דיסודה הוא דקשה לאדם להכחיש לבע"ח, ואולם הכחשה חיצונית לא נקראת בשם הכחשה גמורה, וממילא לא נקראת גם בשם העזה:

למוד כד

הכחשה במקצת י"ל דהוית הכחשה חיצונית ושפתיית, והכחשה בכולה נראה דהוית הכחשה פנימית:

באור, כל הכחשה חיצונית בהכרח שיש סבה אחרת בהכחשתו לא להרוויח, דאם היתה כוונתו להרוויח הי' מכחיש באמת עם הכונה לבלי להשיב לו לעולם, וע"כ דהכחשה חיצונית היא לסבה אחרת היינו לאשתמוטי לע"ע עד שיהיה לו כסף וישלם (באור ללמוד כ"ב), ולפי"ז יש להבין מדוע נימא דהוית רק הכחשה חיצונית [דמצד חזקת כשרות יש גם לחבירו חזקה כזו], וע"כ דעיקרא דמילתא כן הוא, דההתעוררות לחשוב דהוית רק הכחשה חיצונית, הוא רק במקום שיש ידים להשערה הזאת כמו במקום שהודה במקצת, דעי"ז יש לומר דגם המקצת שנכחיש אינו מכחיש באמת רק לאשתמוטי, אחרי דכבר הראה לדעת ישרו ואמונת לבבו בהמעט שמודה, א"כ גם על השאר י"ל דאינו מכחיש באמת, והגם די"ל דמה שאינו מכחיש בכולו משום דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, מכ"מ מצד זה גופא יש מקום לומר דגם המקצת שמכחיש הוי רק הכחשה חיצונית, דהנה ההכרעה דאין אדם מעיז פניו הוא מכלל ההכרעות הנוסדות על סברת הכנסת הפרט המוכרע אל הכלל (למוד כ"ה ובאורו), ובמקום שההכרעה מתאמתת בבירור אמיתי מן המציאות עולה ההכרעה ההיא על ההכרעה הנוסדה על סברת הכנסת הפרט אל הכלל (למוד הנ"ל), והכא בזה שהוא מודה במקצת מתאמתת ההכרעה דאין אדם מעיז פניו בבירור אמיתי, דאנו רואין בעינינו דאינו מעיז דהרי הודה, א"כ ממילא י"ל דאינו מן המכחישים, וע"כ כל מה שיש בידינו להמעיט את המקצת שמכחיש באיכותה יש לנו להמעיט, ועי"ז שנאמר דהוית הכחשה חיצונית לא הוית הכחשה גמורה ונמעיט איכות ההכחשה, ע"כ י"ל דבאמת הוי הכחשה חיצונית, והסברא הישרה ג"כ אמריה תאמר, דיש יותר לומר אשתמוטי על הכחשה במקצת, מעל הכחשה בכולה:

למוד כה

הכרעה היא הכנסת הפרט המוכרע בתוך הכלל, והשתוותו אל הכלל:

באור, יסוד ענין הכרעה הוא שמכריע הנושא הפרטי שיש עליו איזה ספק מצד שיש לומר דהפרט הזה אינו חלוק מן הכלל, והוא במקום דנודע לנו איכות הכלל בנוגע להספק הזה, ואם נאמר דגם הנושא הפרטי הזה משתווה בזה אל הכלל, אז אין עוד ספק בזה, וכל הספק יכול להיות רק בזה גופא כי אולי הנושא הפרטי הזה יוצא בזה מן הכלל ואינו משתווה אליו והוא מתחלק ממנו, ועי"ז באה ההכרעה להכריע בכחה את הספק על הנושא הפרטי הזה, מצד דכל עוד שאין לנו ידיעה ברורה דהוא נבדל ויוצא ומתחלק מן הכלל, יש לומר דגם הוא נושא עליו חותם טבע הכללי, [כי כן באה הקבלה מפי ה' למשה בסיני, ויש לו מקום גם בחכמת הנפש ואחר גם הליכות

הליכות טבע הנפש היא מאת הבורא ב"ה], ועי"ז יתברר הספק, כי הנה האנשים בכלל טבועים במטבע מיוחדת בכל פרט ופרט, וחז"ל בקדושתם הטהורה ובחכמת נפשם הקדושה עמדו על כל תכונות אנשי האומה הקדושה וטבעם, וגדרום בכל הענינים העקרים הגודרים את האדם באשר הוא אדם ואת היהודי באשר הוא גם יהודי, והוא למוד לשמור את דתו ואמונתו, ואשר עי"ז הוטבע בו בטבע רגשות יקרות ומדות נעלות ונכבדות, ועל פי השקפה הזאת, עשאו כללים מיוחדים בנוגע לכל תכונותיו, כי הם נלקחים מתכונת האיש הישראלי ומכל פרטיה, כמו בחיים, בבריאות, בטבע, ביראת ה', ברגשות עדינות, ברגשי כבוד, ברגשי מוסר, בשמירת הכסף והתקשרות האדם אליו, בהליכות המסחר, ובכל מקום שאנו מוצאים הכרעה על איזה ספק בנוגע למצב האדם ובריאותו ותכונותיו, יש לדעת כי היא בנויה על חלק אחד מחלקים הנ"ל המתעצמים בתכונת האדם, כמו חזקת חיים, חזקת הגוף, חזקת כשרות, חזקה אין אדם תובע אלא א"כ יש לו, חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו (שבועות מ' ע"ב), חזקה אין בעל הבית עובר בבל תלין (שבועות מ"ה ע"ב), אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד (גיטין מ"ה ע"א ובכ"מ), לא עביד איניש דפרע תוך זמנו (ב"ב ה' ע"ב), אין אדם משטה בשעת מיתה (ב"ב קע"ה ע"א) אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות (כתובות ע"ג ע"א ובכ"מ), אין אשה מעיזה פני' בפני בעלה (גיטין פ"ט ע"ב ובכ"מ), אין אדם מוציא דבריו לבטלה (ערכין ה' ע"א ובכ"מ), אין אדם עושה קנוניא על ההקדש (שם כ"ג ע"א ובכ"מ), והנה הכרעות רבות הנמצאות בש"ס עצמו מספר, וכל אלה מוסדות על חלקי עצמות טבעי האדם ותכונותיו וכשרונותיו. ובספרי הארכתי הרבה בע"ה בזה, ובררתי כל הכרעה והכרעה לאיזה חלק מהחלקים הנ"ל היא שייכת, ובכלל הראיתי דנחוץ מאד לדעת מאד שורש של כל הכרעה והכרעה ומקורה, ולאיזה חלק מחלקי עצמיות ותכונות האדם היא שייכת, והראיתי דהתחלפות חלקי ההכרעות תגרום מבוכה ובלבול הדעת, ובררתי דעל כמה וכמה יש באמת מקום לספק במקורן ושורשן, ואשר מהספק יש תוצאות גדולות לדינא אין ערוך, ולפתור את הספק יש לעיין במתינות ובישוב הדעת, ואין ערוך ליקרת הידיעה הזאת לעמוד על כל הכרעה והכרעה האמורה בש"ס ופוסקים אשר היא בנוי' על טבע האדם ותכונותיו, לדעת לאיזה חלק מחלקי עצמות ותכונות וכשרונות האדם היא שייכת, ואמנם כן שבההכרעות האלה מתחלקות כפי חלקי האדם הכללי שמתחלק לאיזה חלקים, בטבע, ביושר, ברגשי המוסר, ברגשות עדינות, ברגשי הכבוד, בעצמות, בכשרונות, בתכונות, וכהנה, דכל אלה הם חלקים שמתכללים בהאדם בכלל, א"כ יסוד ההכרעות הוא, סברת הכנסת הנושא הפרטי בתוך הכלל, וכמו ההכרעה דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו דבאה להכריע איזה ספק, [דלולא ההתנגדות שיש להכרעה הזאת היתה מועלת (כאור ללמוד י"ח), וגם אם נימא דבכ"ז אינה פועלת בפועל, מכ"מ ברור דהיא מכלל הכרעות שישנן בשכל, דהא יש הכרעות שישנן בשכל ומצטרפים להכרעה אחרת (למוד כ') וא"כ יש עליו שם הכרעה], ואם נעמוד על טיבה של הכרעה זו, נראה דיסודה היא השוות הנושא הפרטי אל הכלל, דהלא היא באה במקום דיש לנו ספק על דברי הנתבע אם הם אמתים, והוא ספק פרטי, דבפרט זה יש להסתפק, וע"כ אחרי שאנו יודעים כי יש בטבע האדם מצד רגשותיו העדינות או המוסריות לבלי להעיז, וא"כ כלל האנשים אינם מעיזים, ואם נאמר דהנתבע הפרטי הזה משקר הכי' מוכרחים לומר דהוא מעיז פניו, וא"כ יהי' נחלק ונבדל הך נתבע הפרטי מכלל הנתבעים, והתביעה הפרטית הזאת מכללי התביעות, ואחרי דהוא כלל גדול דיש להשוות את הפרט אל הכלל, ע"כ ממילא יש מצד זה להכריע את הספק הזה, ועל דרך זה הולכות כל ההכרעות הנ"ל, באופן דנתברר לנו דכל יסודה של הכרעה היא הכנסת הפרט המוכרע בתוך הכלל והשתוותו אליו, וההכרעות מתייחסות לגדר דרובא, ובספרי הארכתי עוד הרבה בזה ואכמ"ל:

למוד כו

הכרעות הם בירורים מדעים, וההכרעה שנוסדת על בירור חושיי היא חזקה יותר ובכחה להכריע הכרעה מדעית שכנגדה:

באור, הכרעה היא הכנסת הפרט המוכרע בתוך הכלל והשתוותו אליו (למוד כ"ה), והוא רק בירור מדעי, דיש להבין בשכל ובמדע דראוי לומר דהפרט הזה אינו מתחלק מהכלל אלא שהוא מתדמה אליו והוא מגדר דרובא (כאור ללמוד הנ"ל), וסוף סוף אין לנו בירור מוחלט דהוא כן, אלא שיש לשער דהנושא הפרטי הזה הוא מן הכלל, ואמנם אם איזו הכרעה התבררה לעינינו דהיא כן, אז נוסדת ההכרעה הזאת על בירור חושיי, ומובן מעצמו דהיא פועלת יותר, דאז אין עוד שום מקום ספק בזה דמה שמתברר בחוש אינו נכנס בגדר ספק כלל, וגם בגדר ספק רחוק איננו עוד:

והנה שתי הכרעות הסותרות זו את זו הן מבטלות זו את זו (למוד י"ח), וע"כ אם תחלש הכרעה אחת תתחזק ההכרעה שכנגדה (למוד י"ט), ומובן ממילא דכמ"כ אם תתחזק הכרעה אחת תכריע את ההכרעה שכנגדה, דבמדה דהיא מתחזקת נקראת ההכרעה שכנגדה לעומתה בשם חלושה, והוא כלל גדול דהחזק מכריע את החלש, ואחרי דבירור חושיי וטבעי אלים יותר כנ"ל, וכמו שנתבאר גם לענין בירור של ב' עדים ובירור של הודאת פיו (כאור

ללמוד

ללמוד ע"ז), מובן מאליו דשתי ההכרעות הסותרות זא"ז ואחת מהן היא מהכרעות המדעיית ואחת מהכרעות התושיות והטבעיות, מכרעת ההכרעה התושיית את ההכרעה המדעית:

למוד כז

ההכרעה תתבטל בשני אופנים, א) מצד אפשרות ההסכם וההשתוות, ב) מצד הניגוד המוחלט:

באור, סברת ההכרעה הוא שיש להכריע את הספק, שיש לומר דהפרט הזה הנידון משתוה עם הכלל (למוד כ"ה ובאורו), ומעתה מובן דההכרעה תתבטל בשני אופנים אלה, א) מצד אפשרות ההסכם וההשתוות, היינו במקום דגם אם לא נכריע כן, בכ"ז לא יתנגד הפרט אל הכלל, אז אין עוד להכריע, וכמו בההכרעה דאין אדם מעיז דיסוד ההכרעה הוא מצד הסברא דאין אדם מעיז, משום דמודעת דכלל אנשים אינם מעיזים, ע"כ יש להכריע דהאמת הוא כדברי הנתבע, דאם נימא דהאמת הוא כדברי התובע והנתבע רוצה להכחישו, א"כ בהכרח דהוא מעיז פניו ויוצא מכלל האנשים שאינם מעיזים (למוד הנ"ל ובאורו), וכיון שכן מובן דבמקום די"ל דאפי' אם מכחיש מכ"מ אינו יוצא מכללי האנשים, דבכ"ז משתוה עם כלל האנשים דהכחשתו לא נקרא כלל בשם העזה, והיינו די"ל דהוי הכחשה חיצונית מצד שמשתמיט (למוד כ"ד ובאורו), ממילא לא נקרא עוד בשם העזה, דכל הכחשה חיצונית אינה נקראת בשם העזה (למוד כ"ג), א"כ אין בזה שום הכרעה, אחרי דאפשר דגם בלא ההכרעה, בכ"ז אינו יוצא מן הכלל. ב) מצד הניגוד המוחלט, והיינו במקום שבין כך וכך יוצא הנתבע מהכלל, וגם אם ההכרעה תכריע את הכרעתה בכ"ז יוצא בזה מן הכלל, אז ממילא בטלה ההכרעה מכל וכל, וכמו אם הכחישו בכולה ונתאמת ברא' גמורה שבמקצת כיחש לו בוודאי, ונחקור על השאר ונאבה לאמת את דברי הנתבע על השאר שלא נתברר מצד ההכרעה דאין אדם מעיז פניו, יש מקום לומר דע"ז אין להשתמש בכח הכרעה זו, אחרי דבין כך וכך יוצא מהכלל, כיון דהעיז פניו בוודאי במקצת:

למוד כח

בירור החלטי ותכליתי, פועל פעולה חיובית:

באור, בירור החלטי ותכליתי, הוא בירור של ב' עדים או הודאת פיו, כי הם מחייבים חיוב ממון (למוד ע' ובאורו), והבירור הוא שמאמתים את דברי התובע, וזו היא פעולה חיובית (באור ללמוד כ"א):

למוד כט

בירור אמצעי בפעולתו, מתחלק לשני חלקים, א) פעולה חיובית, ב) פעולה שלילית:

באור, בכלל יש שני מיני בירורים אמצעים המניעים ומסבבים חיוב אמצעי, היינו חיוב שבועה, והוא: א) ע"א, ב) הודאה במקצת, [בשבועת שומרים האריכתי שם, ואכ"מ], והנה פעולת הבירור של ע"א הוי פעולת החיוב, כי גדר של פעולת החיוב מה שהפעולה היא להאמית דברי התובע ולהכריע כדבריו (באור ללמוד כ"א), וע"א מאמת דברי התובע, ואם כי אינו מאמת ומברר לגמרי והוי רק בירור אמצעי, בכ"ז כמה שמברר מברר בחיוב, אמנם בהודאה במקצת יש פעולה חיובית ויש פעולה שלילית, דמזה שמאמתת התביעה במקצת יש הכרעה גם על השאר דהחלק מעיד על הכלל, וזהו פעולה חיובית, וכמ"כ יש בזה פעולה שלילית, דהנה להתובע והנתבע יש לכל אחד ואחד הכרעה העומדה להכריע כדבריו, להתובע מצד חזקה אין אדם תובע וכו', ולהנתבע מצד חזקה דאין אדם מעיז וכו' (באור ללמוד י"ח), וע"כ אינן פועלות כמשפט שתי הכרעות הסותרות זא"ז (שם). והנה עי"ז שהודה במקצת ממילא נעשה ההכחשה רק הכחשה במקצת, וההכחשה במקצת הוית רק הכחשה חיצונית ושפתיית (למוד כ"ד), וההכחשה חיצונית אינה נקראת בשם העזה (למוד כ"ג ובאורו), וא"כ בטלה החזקה דאין אדם מעיז, וממילא נתחזקה החזקה דאין אדם תובע, כי בכלל שתי הכרעות הסותרות זא"ז, אם נחלשה ונתבטלה הכרעה אחת מתחזקת הכרעה השניה (למוד י"ט) ופעולה כזאת נקראת פעולה שלילית, אחרי דפעולתה לבטל החזקה המנגדת (באור ללמוד כ"א), וא"כ מבואר דבהודאה במקצת יש שתי פעולות, פעולת חיובית, ופעולת שלילית:

למוד ל

בירור החלטי ותכליתי פועל רק על המתברר, ובבירור אמצעי יש שני מיני בירורים, יש בירור שפועל ג"כ רק על המתברר, ויש בירור אמצעי שפועל גם על מה שאינו מתברר:

באור, בירור החלטי ותכליתי הוא בירור כזה שפועל לחייב חיוב תשלומין (למוד ע' ובאורו), והבירור הזה פועל רק על המתברר, כמו שאחד תובע מנה מחבירו והוא מכחישו והתובע מביא עדים שחייב לו מנה, ומחייבים לו מנה מצד הבירור, הבירור הזה נקרא בירור שפועל על המתברר, כי הם בררו על מנה, והתברר עפ"י בירורם רק מנה, וע"כ מחייבים אותו במנה, (וכ"כ בהודאת פיו כמובן], וא"כ פעל הבירור

הבירור על הספק שנתברר ע"י הבירור, והוא מובן גם מאליו דהלא חיוב החלטי אי אפשר להיות רק ע"פ בירור החלטי וכנ"ל, ובירור החלטי לא יתכן רק על ספק המתברר ולא על מה שאינו מתברר, וגם אם יזדמן אשר מהספק שמתברר עפ"י הבירור יש לשער גם על המותר, בכ"ז אין לחייבו על המותר בחיוב תשלומין, כי השערה כזאת [שמשערין מהמקצת שמתברר גם על המותר], גם אם הוי' השערה חזקה, בכ"ז אינה מגעת למדרגת בירור החלטי, ואולם בבירור אמצעי יש שני מיני בירורים דבירור אמצעי הוא ע"א והודאה במקצת (באור ללמוד כ"ט):

והנה בירור אמצעי של ע"א פועל רק על מה שמתברר, דעל כמה שהעד האחד מעיד שחייב לו מחוייב הנתבע להביא בירור לסיפוק. ואמנם בירור של הודאה במקצת פועל על מה שאינו מתברר, דהבירור הוא על הספק שהודה וזה הספק משלם, ובכ"ז פועלת הודאתו להיינו בחיוב בירורי גם על השאר שלא נתברר כלל בהודאתו, והוא מובן גם בשכל, כי כל חיוב אמצעי יש לו סבה אמצעית המסבבת את החיוב האמצעי (למוד י' ובאורו), וכל בירור אמצעי המסבב חיוב אמצעי אם שיש לו ג"כ גבולים, בכ"ז אינם מצומצמים והם מתפשטים (באור ללמוד י"א), ובכלל, סבת חיוב בירורי הוא כעין השערה חזקה, וא"כ ממילא אם ע"י הבירור היה השערה חזקה גם על מה שאינו מתברר, וודאי דמתחייב בחיוב בירור אמצעי. ואמנם הבירור שפועל גם על מה שאינו מתברר הוית פעולה חזקה, ומצד זה יש למוד תמיד ערך הפועל והפעולה, וכבר כתבתי בספרי בזה כלל מיוחד בענין האיכות והכמות, והערותי ע"ז מהא דב"מ (דף מ"ח ע"ב) דאמרי' שם קרקע דבכספא קני ליה ממש קני ליה לכולה, מטלטלי דלא קני אלא לקבולי מש"פ לא קני ליה לכולה, וכתבתי דהוא ג"כ מזה הגדר דלפעול על השאר אינו פועל רק מי שכחו חזק עיי"ש, ויש להאריך עוד מכ"מ, ואכ"מ:

למוד לא

ברור החלטי ותכליתי, מתבטל רק בבירור כזה שמתקיים, ובירור אמצעי מתבטל גם בבירור אמצעי אחר:

א) **באור**, ברור החלטי יש לו גבולים מצומצמים (באור ללמוד י"א), ואינו מתבטל רק בהבירור שמתקיים, כמו דבר שמתקיים עפ"י ב' עדים מתבטל ע"י ב' עדים, והגם דבספרי ערכי המושגים ערך הכרעות המבטלות, כתבתי דהמבטל צריך להיות גדול יותר בכמותו ובאיכותו מהמבוטל, ואולם בב' עדים אם המבטל שוה כהמבוטל ממילא אינו יכול לפעול, דהא כל ב' עדים רוצים לפעול, וע"כ בעת שיש כח אחר הפכיי שפועלים בשוה נתבטלת פעולתם, וממילא בטלה העדות, וכמו דאמרינן אוקי תרי לבהדי תרי ואשה אוקמה אחזקה (יבמות ל"א ע"א), וכן אוקי תרי להדי תרי וארעא אוקמא בחזקת בר שטיא (שם וכתובות כ' ע"א), וכן אוקי אבילה לבהדי אבילה ואוקי ארעא בחזקת אבהתא (ב"ב ל"א ע"א ועיי"ש כל הסוגיא), וכהנה רבות, ובכל אלה הכוונה דכיון דהבירור המבטל, כהו כבירור המקיים, ממילא אינו יכול לפעול, וחזר הדין להיות כאלו. לא היה בירור כלל, וכ"כ דבר המתקיים בהודאת פיו מתבטל ג"כ בהודאה הסותרת, וכש"א בגיטין (מ' ע"ב) כתבתי ונתתי לו והוא אומר לא כתב לי ולא נתן לי הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, והכוונה כיון דהוי שתי הודאות הסותרות זו את זו, ממילא נשאר הקרקע והעבד תחת יד הבעלים מצד חזקת מ"ק, וכמו שפי' שם הרשב"א בחידושיו, ועי' בפ"י בחידושיו בד"ה הודאת, מש"כ בדברי הרשב"א, ועי' בריטב"א בחידושיו, ועי' בקצוה"ח (סי' פ"ח סק"ט):

ב) **וכן** מוכח הכלל הזה דהודאות הסותרות אינן פועלות מאומה, מהא דאיתא בב"ב (דף קל"ה ע"א) אלא דקא אמרי לא אחינו הוא אימא סיפא, נפלו לו נכסים ממקום אחר, ירשו אחיו עמו, הא אמרי ליה לאו אחונא הוא, והיינו אף דאיהו מודה דהם אחיו ולפי"ז יש להם לרשת ג"כ, מכ"מ הוו כשתי הודאות הסותרות זא"ז דאינן פועלות כלל, ואחרי דהוא יורש וודאי וקיימו בחזקתיה והם יבאו לקחת רק בחזקת הודאתו, א"כ יש הודאתם הסותרת אשר ממילא מתבטל כח ההודאה, ואין בהכלל הזה שום חולק, וכל מי שיחשוב שיש מי שחולק ע"ז וסובר דשתי הודאות הסותרות זא"ז אינן מבטלות, הוא ממש כמו שיחשוב שיש שחולקים על הכלל דב' פעמים ב' אינן עולים למספר ארבעה, ואולם המקומות דמראים דיש שחולקים ע"ז, וכמו שם בגיטין דהרבה מן הראשונים פירשו דמשום הכי פועלת הודאת העבד והודאת המקבל מתנה בשדה ולא הודאת הנותן, משום דהודאת הנותן אינה הודאה ברורה עיי"ש ברש"י ובתו' וברא"ש ובר"ן, וא"כ משמע דמשו"ה נשארו [העבד והשדה] תחת יד בעלים הראשונים רק משום דהודאתם אינה נקראת בשם הודאה, אבל אם היתה הודאה גמורה היתה פועלת ההודאה להוציאם מרשותם להעבד ולהמקבל, ולא אמרינן דבלא"ה [גם אם נימא דהודאת הבעלים הוית הודאה] יש להם [להעבד ולהשדה] להשאר תחת יד הבעלים הראשונים משום דשתי הודאות הסותרות זא"ז אינן פועלות מאומה, וממילא אינם יוצאים מחזקתם, וא"כ מוכח לכאורה דחולקים על הכלל הזה, ועוד יש איזה מקומות שמראים לכאורה דיש שאינם מחזיקים את הכלל הזה לכלל קיים ונאמן: אמנם באמת כבר כתבתי דהוא דבר שאי אפשר שיחלוק ע"ז שום איש, ואמנם בכ"מ שמצינו כעין מחלוקת בהמשפט הזה, יש לדעת דהמחלוקת הוא בנושא המשפט ולא בנשוא המשפט, דהנה יסוד המשפט הוא ששתי הודאות הסותרות זא"ז מבטלות זא"ז, ויש בזה נושא

ונשוא, שתי הודאות הסותרות זא"ז הוי נושא המשפט, מבטלות זא"ז הוי נשוא המשפט, ויסוד הנושא הוי הודאות הסותרות, ובאשר כי בזה יש גבולים רבים דבכללי חוק הסתירה כתבתי דחוק הסתירה יש לו ג"כ כמה כללים וכמה גדרים, והעיקר הוא השואות בעצמות הנושאים הסותרים זא"ז במשפט, דאם יהי' ביניהם שום הבדל דק לא יקראו עוד בשם סותרים, והמשפט המשתנה לא יקרא בשם סתירה, כי השינוי שיש ביניהם מסבב בצדק את הסתירה:

ג) **והנה** השואות של הודאות הסותרות, הוא רק אם הענינה שתיהן על עת אחת וכוונה אחת, ויש כמה פעמים שיש מקום להשוות את ההודאות מצד שני מיני התחלפות, א) התחלפות העתים, ב) התחלפות הכוונות. פירוש, א) התחלפות העתים, אם נוכל לומר דהודאת הנותן והודאת המקבל אינן על עת אחת רק על עתים שונים, דהמחייב מכוין על ההוה, והמקבל על העבר, או להיפוך, אינן נקראות עוד בשם הודאות הסותרות, דשוב אין שום סתירה ביניהן, דהנה בספרי כתבתי דהדיבורים המועילים בדיני ממונות להמתחייב להתחייב על ידם, או להפוטר לפטור על ידם את המתחייב, הדיבורים האלה נחלקים בכלל לשתי עתים, א) בעבר, ב) בהוה; ונחלקים בשמותיהם, וכמו שנבאר. בדיבורים [או בהודאות] המועילים לחייב, יש שני מיני דיבורים או שתי מיני הודאות ונקראים בשמות מיוחדות האלה, א) סבת ברור החיוב, ב) סבת החיוב. פירוש, אם אחד תובע מחבירו שהלוה לו מכבר כסף והלוה מודה שלוה ממנו כבר מתחייב לשלם לו על פי הודאתו, וא"כ יש מקום לכאורה לחשוב דההודאה נקראת סבת החיוב, דעל ידה הוא מתחייב ואם הי' מכחיש לא הי' מתחייב, אמנם באמת כפי גדרי ההגיון יש לקרא לההודאה הזאת סבת ברור החיוב דסבת החיוב האמיתי הוא הלקיחה והנטילה, דעי"ז שלקח ממנו כסף נתחייב לו, ורק שהיה בידו לכפור, ועתה עי"ז שהודה נתברר דחייב לו, וא"כ ההודאה הוית הסבה מבירור החיוב, דעל ידי ההודאה נתברר החיוב והיא סובבת על זמן העבר. ב) סבת החיוב, דיש ביד האדם להתחייב בהודאה עצמה וכמו שהארכתי לעיל (פ"ד אות ב') מענין אודיתא, וההודאה הזאת נקראת בשם סבת החיוב דהיא בעצמה מסבבת החיוב והיא פועלת בהוה דבעת שאומר הדברים האלה מתחייב אז. וכן יש דיבורים לפטור, המתחלקים ג"כ לשתי עתים ונקראים בשתי שמות כנ"ל, א) סבת בירור הפטור, ב) סבת הפטור, והיינו דאם אומר כי הוא פטור מלשלם לו משום שלא לוה ממנו מעולם או שכבר נתן לו, א"כ סבת הפטור הוא השילום או העדר הלקיחה, ורק שהוא מברר זאת עתה ומכוין על עת העברה, ב) סבת הפטור, דיש ביד אדם למחול את החיוב, וא"כ אם אומר לו עתה שמוחל לו, הדבור הזה הוי סבת הפטור, דעי"ז נפטר והפטור הוא בהוה, דברגע שאומר זאת נפטר החייב. ב) התחלפות הכוונות בחיוב, דיש לפעמים שאומר ג"כ דרך הודאה ובכ"ז אינה גורמת שום חיוב ואינה נחשבת לסבת החיוב ולא לסבת ברור החיוב, כי יש כ"פ אשר המאמר מההודאה אינו פועל מאומה, יען כי יש להסב כוונת המאמר לכונת היתול ושחוק, וכמו דידוע דיש אופנים שיכול לומר משטה אני בך, ואז אינו מתאים הכוונה להודאה וממילא אינה נקראת בשם הודאה:

ד) **ומעתה** מובן דהנושא הודאות הסותרות [שלא יכריעו זא"ז], אינו מתקיים רק כשיתקיימו בהם התנאים האלה שהן, א) התאחדות הכוונה, ב) התאחדות העת, ג) שעת העברה, דאם יש להסב כוונת החיוב על כוונה אחרת אינה נקראת בשם הודאה, ואם יש לפרש על עתות שונות כוונת החיוב על ההוה והפטור על העבר אינן נקראות בשם סותרות; וגם אם יש לפרש שתיהן על ההוה ג"כ אינן נקראות בשם סותרות, כי גם אם המתחייב מתחייב עתה, בכ"ז יש בידו למחול, ואינן נקראות בשם סותרות, רק כשנדע דהמתחייב מכוין באמת ומעבר, והפוטר מכוין ג"כ מעבר, אז נקראות בשם הודאות הסותרות: ומעתה מובן דכל המקומות שנראה מהם דיש בזה מחלוקת, הוא לאו משום דחולקים בגוף הכלל דהודאות הסותרות, ורק שחולקים בהגדרים, אם הגיעו למדרגה זו שתקראינה בשם הודאות הסותרות, דבכל אלה ליכא גבולים מיוחדים, ויש תמיד מקום שיתחלפו, והגם דבין מחילה ובין פטור יש גם לשונים וסימנים לדעת ולהכיר המאמר שיש לקוראו בשם מחילה והמאמר שיש לקוראו בשם פטור (ועי' חו"מ סי' ע"ג סעי' י"ט וסי' רמ"א ס"ב ובאחרונים), בכ"ז יש כמה מאמרים שצורתם אינו נושא עליהם צורת מחילה, ובכ"ז יש לנטותם לכונת מחילה [ויש לי בזה כמה כללים], וע"כ מצד זה רבו הספיקות והמחלוקת, אבל במה שאין להסתפק וכולם יודו דהוו בשם הודאות הסותרות, לא ימצא מי שיחלוק ע"ז, וכולם יסברו דאינן פועלות מאומה, ועי' יו"ד (סי' רס"ז סעי' ע"ה), ובט"ז (ס"ק מ"ג) ובית שאול (ס"ק מ"ז) וכמה אחרונים האריכו בזה, ומהן שחשבו דיש בזה מחלוקת, ולא שמו אל לבם דאי אפשר שתהי' שום מחלוקת בזה, ורק שמחולקים בגדריהם וכנ"ל, ואין כאן המקום לבאר כל הסוגיות לפרטיהם, ומראשי הדברים שכתבתי יש להבין איך ליישב הענינים האלה:

ה) **איך** שיהי' נתבאר בבירור גמור, אשר בירור החלטי ותכליתי מתבטל רק בזה הבירור שמתקיים. ואמנם בירור אמצעי מתבטל גם בבירור אמצעי אחר, דבירור אמצעי אין לו גבולים מצומצמים כ"כ (באור ללמוד י"א), וכמו רק ענין השערה חזקה (שם), וע"כ יש לו להתבטל ג"כ ע"י בירור שכפי ההשערה יש בכחו לבטל, וזהו הענין דמגו במקום עדים לא אמרינן וגם במגו מעליא, אם כי מגו הוא בירור המתקבל בשכל, והוי כמו השערה חזקה, בכ"ז אין

אין בכחו לבטל ב' עדים [ועי' ב"ב ל"א ע"א ודף ל"ג ע"ב ואכמ"ל], אבל במקום ע"א אמרינן מגו, דע"א הוי בירור אמצעי דהוי ג"כ כעין השערה חזקה, ובירור של מגו הוי ג"כ מגדר בירור אמצעי דהוא ג"כ בנוי על השערה חזקה, ובאה השערה הזאת ומבטלת את ההשערה של ע"א:

למוד לב

בירור מחיוב הבירוריי מתחלק לשני חלקים, א) בירור הקשור באמונת המתחייב, ב) בירור שאינו קשור באמונת המתחייב:

באור, בסכסוך הכחשיי יש גם חיוב בירוריי (למוד ד' ובאורו), ויש שני מיני בירורים, א) עדים וראיה, ב) שבועה, והנה בירור של עדים אינו קשור באמונת המתחייב, דגם אם המתחייב אינו איש נאמן ויושר בכ"ז הבירור פועל, אחרי דהבירור הוא עדים, אשר הם וודאי נאמנים, ואולם בירור של שבועה קשור באמונת המתחייב, דכל כחה של שבועה הוא ענין נאמנות דבשבועה יש להאמינו, וגם אם נימא דשבועה הוא ענין חמור דבני אדם מתפחדים לשבע לשקר, בכ"ז סוף סוף פעולת הבירור קשורה עם נאמנות המתחייב, דאם לא יהיה בו שום קורטוב של נאמנות אז לא תועיל לו השבועה ולא תקרא בשם בירור:

למוד לג

חיוב בירור כולל שני מושגים, א) מושג החיוב, ב) מושג התועלת:

באור, הנה בעת שמחייבים לאחד שיברר דהאמת כדבריו, יש להשיג דיש בזה מושג החיוב, היינו שיש להבין דיש בזה סבה המחייבתו, דאל"כ לא היו מחייבין אותו. ואם כי כבר כתבנו דבכל חיוב יש סבה, וגם בחיוב אמצעי יש סבה (למוד ד' ובאורו) בכ"ז פה סובבים דברינו, כי על המשיג להשיג ולהרגיש דבהכרח יש בזה ענין חיוב וממילא יחפש הסבה ע"ז. וכמ"כ יש להשיג בזה מושג התועלת, דבזה שפוטרין אותו בהבירור מושג ומוכח דהבירור יועיל לו, דאל"כ לאיזה תועלת יהי' הבירור:

למוד לד

תועלת הבירור הקשור באמונת המתחייב, יכול להיות מצד ב' דברים, א) מצד קלות ההכחשה, ב) מצד חומר וחשיבות הבירור:

באור, כל חיוב בירור הוא חיוב אמצעי (למוד ו), וכל חיוב יש לו סבה (למוד ה), וחיוב אמצעי יש לו סבה אמצעית (למוד י' ובאורו), והסבה הוא הספק והחשד שיש על הנתבע (באור ללמוד הנ"ל), ובכל בירור יש שני מושגים מושג החיוב ומושג התועלת (למוד ל"ג), ומושג החיוב הוא סבת החיוב (באור ללמוד הנ"ל), וממילא מוכח דמושג החיוב הוא החשד, ובירור שבועה הוא בירור הקשור באמונת המתחייב (באור ללמוד ל"ב), וא"כ תועלת השבועה היא אמונת הנתבע, וא"כ לפי"ז בבירור שבועה יש שני הפכיים בנושא אחד, דמצד מושג החיוב מוכח דיש מקום לחשדו וכנ"ל, ומצד מושג התועלת מוכח דהוא נאמן ואין לחשדו, וקשה מאד דהא הוי תרתי דסתרי חשד והעדר החשד, וע"כ דעקרא דמילתא כן הוא, דכל בירור שבועה יכול להיות מצד שני דברים, א) מצד קלות הכחשה, היינו דיש מקום לומר דההכחשה לא הוית הכחשה פנימית, דמודעת דיש הכחשה חיצונית ושפתיית (למוד כב), והכחשה חיצונית אינה נקראת בשם הכחשה ואינה פועלת פעולת ההכחשה (למוד כג), וא"כ במקום דיש לומר דההכחשה הוית הכחשה חיצונית, יש לומר דהיא נעדרת החשד, ועל ידי הכחשה כזאת אינו מותח עליו קו של חשד לפגום אמונתו, וע"כ מועיל בירור השבועה. ואמנם גם במקום דאין לומר דהוי הכחשה חיצונית, דכפי גדרי וציוני ההכחשות החיצוניות והפנימיות אין לומר על ההכחשה דהוית הכחשה חיצונית, י"ל דבכ"ז יש מושג התועלת, דיש לסמוך על שבועתו מצד כבידות וחשיבות הבירור, דשבועה היא חשובה מאד, והיא כבידה בערכה לענין הכחשה, והיא חמורה מאד, וע"כ י"ל דגם מי שמכחיש בממון ומכוין להכחיש גם בלב, בכ"ז אין עוד ראיה כי ירהיב בנפשו לשקר גם בשבועה החמורה והחשובה מאד, ואשר בה קשורים כל רגשי אמונת לבב האדם, והאיש שחסר לו רגשות האלה אין לו עוד כל רגש אמונה, בעת אשר הכחשת ממון קלה בעיני האדם, ובהכחשתו אין עוד סימן ברור וציון אמיתי דנאבדו ממנו כל רגשות האמונה, וכש"א חשוד אממונא לא חשוד אשבועתא:

למוד לה

כל חיוב, כולל שני מושגים, מושג החיוב, ומושג הרשיון:

באור, כל מקום שב"ד יחייבו לאחד באיזה דבר, יש להבין דיש לו רשות מן הדין לעשות כן, דלא יחייבו לאדם לעשות דבר שיש בזה איסור, וא"כ כמו שיש להשיג בהחיוב מושג החיוב, דאם לא הי' סבת החיוב לא היו מחייבים אותו (למוד ל"ג ובאורו), כן יש להשיג בזה מושג הרשיון, היינו דיש להבין, דהחיוב שמחייבים לו יש לו רשות מן הדין לקיים את החיוב הזה:

למוד לו

בבירור הקשור באמונת המתחייב, מושג התועלת הוא גם מושג הרשיון:

באור, בירור הקשור באמונת המתחייב הוא שבועה (באור ללמוד ל"ב), ויש בו גם מושג התועלת (באור ללמוד ל"ג), מושג התועלת הוא מה שיש להשיג כי בחיוב הבירור הזה יש טעם שסומכין על שבועתו ואין לחשדו, דאל"כ לא היתה מועלת שבועתו (שם). והנה בכל מקום שיש לחשוד ממילא אין להניחו לשבע דשבועה שקר היא מהעבירות החמורות, ועי"כ בכ"מ שמחייבים לאחד שבועה כמו שיש בו השני מושגים של מושג החיוב, וגם מושג התועלת (שם), כן יש בו גם אלה השני מושגים מושג החיוב וגם מושג הרשיון, דהא כל חיוב כולל שני מושגים מושג החיוב ומושג הרשיון (למוד ל"ה), וא"כ גם חיוב שבועה כולל שני מושגים האלה. ואמנם יש לדעת כמו דשני המושגים של מושג החיוב ומושג התועלת בהשקפה ראשונה סותרים זא"ז, כן גם שני המושגים של מושג החיוב ומושג הרשיון הם סותרים זא"ז מצד זה הטעם גופא של הסתירה שבין מושג החיוב ומושג התועלת, דסתירת מושג החיוב ומושג התועלת הוא, יען כי מושג החיוב בנוי על חשד ומושג התועלת בנוי על העדר החשד (באור ללמוד לד), וא"כ מצד טעם זה יש סתירה גם בין מושג החיוב ומושג הרשיון, דהא גם מושג הרשיון הוא מצד העדר החשד, דאם יש מקום לחשוד אין להניח לו לשבע וכנ"ל, ואמנם הדבר המאחד את מושג החיוב ומושג התועלת, מאחד גם את מושג החיוב ומושג הרשיון, דהדבר המאחד את מושג החיוב ומושג התועלת הוא קלות ההכחשה וחומר וחשיבות הבירור (שם), ותכלית שניהם הוא דעי"ז בטל החשד על השבועה עד שמועלת, וא"כ ממילא מצד זה יש לו להרשות ג"כ, סוף דבר דהטעם הזה במספיק לאמר דיש תועלת בשבועה, מספיק גם להרשות לו על השבועה, דמושג התועלת ומושג הרשיון הם קשורין ואגודין זב"ז, ובמדה שיחסר לשלימות מושג התועלת, יחסר לעומת זה גם במושג הרשיון:

למוד לז

מושג התועלת ומושג הרשיון, בבירור הקשור באמונת המתחייב, הם מושגים הנוסדים על השערות:

באור, מושג התועלת קשור עם מושג הרשיון (למוד ל"ו ובאורו), ומושג התועלת הוא מצד ב' דברים, מצד קלות ההכחשה ומצד חומר וחשיבות הבירור (למוד לד), ואולם שניהם אינם אלא השערות, דקלות ההכחשה הוא במקום די"ל דהוית רק הכחשה חיצונית (באור ללמוד הנ"ל), ומובן דהיא רק השערה בעלמא, דאין שום מופת חותך שיאמת באמות גמור דהוית רק הכחשה חיצונית, דמה דהכחשה במקצת נחשבת להכחשה חיצונית (למוד כ"ד) משום דבהכחשה במקצת י"ל דמתכוין רק לאשתמוטי (באור ללמוד הנ"ל), הוא אינו אלא השערה בעלמא כמובן. וכ"כ מושג התועלת מצד חומר וחשיבות הבירור, היינו מצד די"ל דהגם שמלא את לבבו להכחיש באמת בכ"ז לא אבד עוד אמונתו על שבועה דשבועה חמור יותר (באור ללמוד ל"ד), ג"ז אינו אלא השערה, דאינו מגיע למדרגת בירור גמור, וא"כ מבואר כי מושג התועלת וגם מושג הרשיון הם מושגים הנוסדים על השערות:

למוד לח

מושג הרשיון מהחיוב, מתחלק לשני חלקים א) רשיון מצד שלילת האיסור בכלל, ב) רשיון מצד הכרעת החיוב על האיסור:

באור, בכל חיוב יש גם מושג הרשיון (למוד לה), ואמנם מושג הרשיון יכול להיות מצד שני דברים, או דבענין זה לא שייך כלל גדר האיסור, או דבאמת שייך בזה גדר האיסור ורק דהחיוב מכריע את האיסור דמצד שיש לקיים החיוב אין לחוש להאיסור, וכמו דמצינו במצות שבין אדם למקום דיש מצות שבקיומם אין שום גדר סרך איסור, כמו תפילין ק"ש שבת וכדומה, ויש מצות שבקיומם יש גדר האיסור ורק שהחיוב מכריע את האיסור, כמו בהקרבת קרבנות בשבת, במלה בשבת, בכלאים בציצית, דהוא מחוייב בהם, וכיון שמחוייב ע"כ דאין בזה שום איסור וכנ"ל, והעדר האיסור הוא מצד דהחיוב מכריע את האיסור, ובכללים אשר לי בנוגע לענייני דחיית עשה לל"ת הראיתי, דכל דחית עשה לל"ת היא סברת הכרעת החיוב על האיסור, והגם דמפשטות דברי הגמ' יבמות (דף ז' ע"א) לא משמע כן דאמרו שם אטו עשה דוחה את ל"ת לאו ל"ת חמור מיני' וקאתי עשה ודחי ל"ת מ"ל חומרא זוטא ומ"ל חומרא רבא, בכ"ז בררתי דהעקר הוא דיש בזה צד הכרעה מהחיוב על האיסור, היינו דהחיוב מתגבר על האיסור ומכריעו תחתיו ומצד עוצם החיוב בטל האיסור נגדו, והבאתי דברי הרמב"ן בבאורו על התורה בפ' יתרו על הקרא זכור את יום השבת לקדשו ואכמל"ב, וכ"כ גם בד"מ דיש במושג החיוב גם מושג הרשיון, יש בהרשיון ג"כ השני חלקים האלה, והיינו במקום דבהחיוב אין שום גדר דאיסור נקרא רשיון מצד שלילת האיסור בכלל, ובמקום דיש בו חשש איסור, אז החיוב מכריע את האיסור ונקרא רשיון מצד הכרעת החיוב על האיסור, וחיוב כזה נוסד תמיד על מה שבכחו להכריע תחתיו את חשש האיסור ולבטלו:

למוד לט

מושג הרשיון בבירור הקשור באמונת המתחייב, הוא מצד הכרעת החיוב על האיסור :

באור, בכל חיוב יש שני מושגים מושג החיוב ומושג הרשיון (למוד לה), ומושג הרשיון מהחיוב מתחלק לשני חלקים, לרשיון מצד שלילת האיסור ולרשיון מצד הכרעת החיוב על האיסור (למוד ל״ח), ובמקום דשייך איסור שם הוי הרשיון מצד הכרעת החיוב על האיסור (שם), ובשבועה שבאה לברר יש שרך איסור (באור ללמוד ל״ו), א״כ ממילא מוכח דמושג הרשיון הוי מצד הכרעת החיוב על האיסור :

למוד מ

הסבה שמספקת להעמיד החיוב הבירוריי [בבירור הקשור באמונת המתחיב], מספקת גם להעמיד סבת הרשיון, ואם הסבה חלושה מלסבב החיוב יש גם חשש איסור :

באור, בבירור הקשור באמונת המתחייב [דהוא שבועה] יש שני מושגים, מושג החיוב ומושג הרשיון (למוד לה), ומושג הרשיון מתחלק לשני חלקים לרשיון מצד שלילת האיסור ולרשיון מצד הכרעת החיוב על האיסור (למוד לח), ומושג הרשיון בשבועה הוא מצד הכרעת החיוב על האיסור (למוד לט), וא״כ יש תמיד מקום לספק כמה מספיק להכריע את האיסור, וע״כ יש לדעת דהסבה המספקת להעמיד החיוב מספקת להעמיד הרשיון היינו להסיר את האיסור, כי כל חיוב הוא מסובב (למוד ה) ויש לו סבה, דבלא סבה אין להטיל שום חיוב על אדם (באור ללמוד הנ״ל), וע״כ הוא יסוד מוסד דמה שנקרא בשם חיוב מועיל להעמיד את הרשיון ולהסיר את החשש. והגם דחיוב שבועה הוא חיוב בירוריי (באור ללמוד ד׳), וכל חיוב בירוריי הוא חיוב קל (למוד יא), וחיוב בירוריי הוא חיוב הילוכיי ומעמדיי (למוד טו), וחיוב הילוכיי ומעמדיי הוא ג״כ חיוב קל (למוד י״ד), והוא חיוב אמצעי (למוד ו׳), וכל בירור אמצעי אין לו גבולים מצומצמים (באור ללמוד י״א), בכ״ז יש לו גבולים ידועים ורק שמתפשטים ומתרחבים (שם), והגבולים האלה הם הסבות המספיקות להעמיד החיוב, דמצד פעולתם זו [שמסבבים חיוב] יש להם גבולים מיוחדים (באור ללמוד כ׳), וממילא מספיקות גם להסיר חשש האיסור כנ״ל, היינו להעמיד את מושג הרשיון אשר יסודו הוא הכרעת החיוב על האיסור [כנ״ל]. ומובן מעצמו דאם אין להם סבה מספקת להעמיד גם חיוב הבירוריי, כי הסבה חלושה מאד עד שאינה עומדת גם בגבולי בירור אמצעי המתפשטים, אז לבד שאין לחייבו אלא שיש עוד חשש איסור. ויוצא מזה דלהטיל חיוב שבועה במקום שאין לו סבה מספקת יש גם חשש איסור :

למוד מא

בחיוב בירוריי הקשור באמונת המתחייב, בעת שאינה נראית הסבה המספקת לסבב החיוב הבירוריי, יש להתפלא על החיוב גם משום חשש איסור :

באור, במקום שאין סבה להעמיד החיוב הבירוריי בבירור הקשור באמונת המתחייב, יש גם חשש איסור (למוד מ׳), וא״כ מבואר דבעינן סבה מספקת על החיוב בכדי להסיר גם האיסור, דבמקום שאין סבה על החיוב יש גם חשש איסור, והגם דבין כך וכך בעינן סבה מספקת דבלא סבה אין לחייב, בכ״ז מועלת לנו הידיעה הזאת לדעת דבעינן גם סבה משום הסרת האיסור, בכדי שלא יהי׳ שום מקום להתעקש ולומר דחיוב מעמדיי יש להעמיס גם בלא סבה אחרי דהוא חיוב מעמדיי, וע״כ יש לדעת דלבד דהוא מנגד לחוקי החיוב, דבמדה זאת שנקרא בשם חיוב בהכרח שיש לו סבה (למוד ה׳ ובאורו), לבד זה יקשה גם משום חשש איסור אחרי דרק סבת החיוב מסרת האיסור, וא״כ במקום דליכא סבת החיוב וודאי דיש חשש איסור. ויוצא מזה דאם נמצא חיוב בירורי הקשור באמונת המתחייב בעוד שלא נראה סבת החיוב, לבד שיש להפליא על עלם החיוב יש להתפלא גם משום החשש איסור, כי מחוקי הפליאה היא להגדילה בכל מה שאפשר, ובעת שיש פליאה היותר גדולה, והמתפלא מקטין איכות הפליאה, הוא חוטא נגד חוקי הפליאה ומשפטי׳, [וכאשר מצינו שמוכיחים לפעמים כמה הוכחות הנוגעים ברומה של עולם ההלכות, מזה דהי׳ לו להקשות קושיא היותר גדולה, ושגורה בפיהם במלות עדיפא הי׳ לו להקשות, וההוכחה הזאת בנוי׳ על חוקי הפליאה וכחה רבה מאד], וע״כ נדע מעתה דבעת שיש להקשות על סבת החיוב [בחיוב הבירור הנ״ל] היינו בעת שאינה נראית הסבה המספקת, יש להתפלא גם מצד חשש איסור :

למוד מב

סבת החיוב בחיוב שמושג הרשיון שלו הוא מצד הכרעת החיוב על האיסור, פועלת יותר מכפי שפועלת בחיוב אשר מושג הרשיון הוא מצד שלילת האיסור, והיא צריכה להיות ניכרת יותר :

באור, כל חיוב כולל שני מושגים מושג החיוב ומושג הרשיון (למוד ל״ה), ובמושג הרשיון יש שני חלקים מצד שלילת האיסור ומצד הכרעת החיוב על האיסור (למוד ל״ח), וסבת החיוב הוא גם סבת הרשיון (למוד מ׳), וא״כ במקום במושג הרשיון הוא מצד הכרעת החיוב, מספקת להכריע החיוב על האיסור, וממילא

וממילא מובן דזו היא פעולה חזקה, דבכחה גם להכריע האיסור שכנגדה, וממילא הסבה היא ניכרת מאד :

למוד מג

בטול והסרת החיוב הוא מצד ב' דברים, א) מצד חסרון ובטול סבת החיוב, ב) מצד סבה הפכיית :

באור, כל חיוב הוא מסובב ויש לו סבה (למוד ה' ובאורו), וא"כ אם נראה דהסבה אינה מספקת לחייב וודאי דאין בזה שום חיוב והוא חסרון ובטול סבת החיוב, ואולם גם אם הסבה מספקת לחייב, בכ"ז אם יש גם סבה הפכיית, היינו שיש גם להיפוך ראי' כזאת, אז הגם דעצם הסבה אינה בטילה בכ"ז כח הסבה בטל יען דיש כח הפכיי, וכמו דחיוב תשלומין הוא ע"י ב' עדים, ויש כמה גדרים ופרטים דבעינן לזה, והנה אם נראה דנחסר מפרטי וגדרי העדים באופן שאינם מספיקים לברר, ממילא אינם מחייבים, יען כי נחסר סבת החיוב. ואמנם גם במקום שנתקבלו העדים והספיקו לסבב החיוב ובאו עדים אחרים המכחישים העומדים לימין המתחייב לפוטרו, אז ממילא בטל כח העדים. וכ"כ בחיוב הבירוריי, וכמו שכתבנו דשתי הכרעות הסותרות זא"ז מבטלות זא"ז, וכבר כתבתי מאמר נכבד בענין ביטול הנושאים וכוחותיהם ובארתי כמה מאמרים תמוהים באגדה ובמד' והבאתיו לעיל, [ועי' בספרי שערי אורה (שער א' פ"ד) משכ"ב] וכ"כ בחיוב הבירורי יש ג"כ שני מיני הסרות החיוב הנ"ל וכמובן מאליו :

למוד מד

הסרת החיוב מצד חסרון הסבה, הוי שלילת והעדר החיוב. הסרת החיוב מצד סבה הפכיית מתחלק לשני חלקים א) להסרת ושלילת החיוב, ב) לסבת הפטור :

באור, הסרת החיוב הוא מצד ב' דברים מצד חסרון סבת החיוב ומצד סבה הפכיית (למוד מ"א), והנה במקום שהסרת החיוב הוא מצד חסרון הסבה אז הוי כשלילה, היינו כי נחסרה פה ממילא סבת החיוב, אבל סבת הפטור ג"כ ליכא, ואולם במקום שיש סבה הפכיית מפטור, אז אם כח הסבה ההפכיית היא רק ככח הסבה המנגדתה נעשה ג"כ ע"י הסבה ההפכיית לשלילת החיוב, והוי כאלו אין שום סבה לחיוב. ואמנם אם כח של הסבה ההפכיית גדולה יותר מכח סבת החיוב, אז לא לבד שמוללת סבת החיוב, אלא שגורמת עוד פטור, והגם דלכאו' משמע דאין שום נ"מ מזה, דאחרי דכל חיוב הוא רק ע"י סבה, וא"כ אם נשללת הסבה ממילא פטור, בכ"ז יש נ"מ דגם בחיוב מעשיי כזה שנאבה להטיל עליו חיוב בלא סבה מספקת, עם כ"ז במקום שיש עוד סבת הפטור וודאי דאין להטיל עליו חיוב וכמובן מאליו, ואם אמנם דגם חיוב מעשיי יש לו סבה דהא יש לו גבולים ורק שאינם מלומלמים ויש לו סבה וסבתו קלה (באור ללמוד ע"ו), בכ"ז יהי' נ"מ במקום שיש שתי סבות החיוב ולסבה אחת יש כח הפכיי, אז אם הכח ההפכיי עושה רק פעולת השלילה, א"כ שולל הסבה המנגדתו ונשארת הסבה השני' ויכולה לפעול פעולת החיוב, ומה גם בחיוב בירוריי אשר סבתו קלה, ואמנם אם הסבה ההפכיית גדולה מאד עד שבכחה לסבב פטור, א"כ ממילא אינה מועלת גם הסבה השני' אחרי דיש בזה סבת הפטור, ומובן ממילא דבכל אלה יש למוד כח הסבות ופעולתם :

למוד מה

בחיובים, נכללים, חיוב מיתה, חיוב מלקות, חיוב קרבן, חיוב ממון, חיוב קנס [בזה"ב], וכדומה :

באור, כל מה שאחד מתחייב לסבול איזה סבלות כמו הפסד ממון, טורח, צער הגוף, או איבוד הנפש, נקרא חיוב, דהוא מתחייב עי"ז לסבול זאת ומטילים עליו עפ"י דין את הסבלות הזאת, דדבר שאינו סבלות אינו נקרא בשם חוב, וזכות הוא היפוך החוב דזכות היא ענין הטבה ותועלת, וע"כ מובן דתחת שם חיוב נכללו כל המיני סבלות שמטילים מב"ד על אחד, כמו חיוב מיתה חיוב מלקות חיוב קרבן, ממון קנס, דמכל אלה סובל מה, וכשמטילים עליו סבלות כזאת נקרא דהוא מתחייב בחיוב :

למוד מו

חיובים, מתחלקים לשני חלקים, א) חיובים עומדים, ב) חיובים יוצאים :

באור, כל חיוב הוא פעל, ובפעלים יש פעלים עומדים ופעלים יוצאים, וכ"כ בחיובים יש ג"כ אלה השני חלקים, חיובים עומדים הוא חיובים כאלה שהחיוב נתעצם בהמתחייב ונגמר בו, כמו חיוב מיתה חיוב מלקות, דהחיוב הוא שיעשה בגוף המתחייב דבר זה, וחיובים יוצאים הוא אם החיוב הוא שיוציא ממנו מה, כמו חיוב ממון וקנס וקרבן :

למוד מז

יש שני מיני חיובים, א) חיובים נפעלים, ב) חיובים פועלים :

באור, כל חיוב הוא פעל (באור ללמוד מ"ו), ובפעלים יש פועל ונפעל, וכ"כ יש בחיובים, יש שאחד מתחייב

מתחייב ומטרת החיוב הוא שיהי' נפעל בו החיוב כמו חיוב מיתה ומלקות דהחיוב נעשה ונפעל בגוף המתחייב, וחיובים פועלים הם החיובים שהחיוב הוא, שהוא ישלם או יביא קרבן א"כ יש עליו לפעול פעולת תשלומין או הבאת קרבן, ושני החיובים האלה נערכים לעומת עוד שני חלקי החיוב שהחיובים מתחלקים, דחיובים מתחלקים גם לחיובים עומדים וחיובים יוצאים (למוד מ"ו), וחיובים עומדים הם החיובים שעומדים בגוף המתחייב, וחיובים יוצאים הם החיובים שיוצאים ממנו לנושא אחר (באור ללמוד הנ"ל), א"כ מבואר דחיובים נפעלים מתייחסים לעומת חיובים עומדים, וחיובים פועלים לעומת חיובים יוצאים :

למוד מח

כל חיוב כולל שני מושגים, א) מושג החוב, ב) מושג הקיום :

באור, כל חיוב הוא שיש בזה איזה סבלות להמתחייב (באור ללמוד מ"ה), וא"כ יש בזה מושג החוב, ואחרי כי כל חיוב יש להתמלאות מן הדין, וא"כ יש מצוה בקיום החיוב, וע"כ מצד ההשקפה הזאת יש בו גם מושג הקיום, שיש לראות שיתקיים החיוב הזה בפועל :

למוד מט

בחיובים עומדים ונפעלים, מושג החוב הוא בהמתחייב ומושג הקיום הוא באחרים, ובחיובים יוצאים ופועלים, שני המושגים האלה הם בהמתחייב :

באור, חיובים עומדים ונפעלים; הם חיובים האלה שעושים בגוף המתחייב (באור ללמוד מ"ו וללמוד מ"ז), ובכל חיוב יש שני מושגים מושג החוב ומושג הקיום (למוד מ"ח), וא"כ מבואר דבחיובים עומדים ונפעלים דנעשים בגוף המתחייב ע"כ דיש פועל אחר שפועל העונש, וא"כ מושג העונש הוא בהמתחייב כי הוא סובל המלקות והמיתה, אבל מושג הקיום הוא ע"י אחר, כי הסנהדרין והב"ד מצווים בזה ועליהם מוטל המצוה (רמב"ם פי"ד מהל' סנהדרין ה"ב וה"ג), אבל בחיובים יוצאים ופועלים דהוטל על המתחייב לשלם או להביא קרבן, א"כ נכללים בו שני המושגים האלה ביחד מושג החוב ומושג הקיום, כי הוא סובל ההפסד, ועליו הוטל לקיים זאת :

למוד נ

כל חיוב מצד מושג החוב הוא נגד רצון המתחייב ועלול להשתרבות, ויש לעומת זה להשתמש בכפי', וע"כ בהתמלאות החיוב יש מושג הכפי' :

באור, בכל חיוב יש מושג החוב (למוד מ"ח), מצד הסבלות שהמתחייב סובל מזה (באור ללמוד הנ"ל), ומובן ממילא דיכול להיות שהמתחייב ישתרב בזה, כי לא כל אדם מזדרז לסבול סבלות, גם במקום שמה"ד יש לו לסבול, וכל חיוב באשר שהוא חיוב יש לראות שיתמלא בפועל, ע"כ יש להשתמש גם בכפי' וא"כ מצוייר שיצא החיוב ע"י כפי' :

למוד נא

בחיובים עומדים ונפעלים, מושג הקיום הוא גם מושג הכפי', בחיובים יוצאים ופועלים מושג הקיום ומושג הכפי' הם שני מושגים, ונעשים ע"י אנשים שונים :

באור, כל חיוב כולל שני מושגים מושג החוב ומושג הקיום (למוד מח), ומצד מושג החוב הוא נגד רצון המתחייב ועלול להשתרבות (למוד נ), וע"כ יש בו גם מושג הכפי' (שם), ובחיובים עומדים ונפעלים מושג החוב הוא בהמתחייב ומושג הקיום באחרים (למוד מ"ט), כי על הסנהדרין והב"ד [בזה"ב] מוטל מושג הקיום, וא"כ ענין הקיום הוא שיראו שיתקיים בהמתחייב החיוב הזה, היינו שיראו שילקוהו או שידינוהו במיתה, וא"כ מושג הקיום הוא הוא מושג הכפי', כי עי"ז שמוטל עליהם לקיים יכפו את הנידון שיעשה בו החיוב, כי הם אינם סובלים מאומה מזה ולא שייך גבייהו ענין השתרבות, ואמנם בחיובים יוצאים ופועלים מושג החוב ומושג הקיום שניהם הם בהמתחייב (למוד מ"ט), וא"כ אחרי דמצד מושג החוב הוא עלול להתרשלות ולהשתרבות והוא בעצמו צריך להיות המקיים, א"כ אין לומר דהמקיים יעשה גם הכפי' דלא יכוף את עצמו, וע"כ דיש כופים אחרים והיינו דב"ד יכפוהו שיקיים, וכמו דהדין הוא דכופין [בזה"ב] על פריעת חוב, וע' כתובות (פ"ו ע"א) וערכין (כ"ג ע"א) :

למוד נב

בחיובים עומדים ונפעלים, מושג הכפי' הוא מושג ברור, ובחיובים יוצאים ופועלים מושג הכפי' הוא מושג ספיקיי :

באור, בחיובים עומדים ונפעלים מושג הקיום הוא גם מושג הכפי' (למוד נ"א), כי אחרי שהקיום הוא על אחר לא על המתחייב א"כ במה שהוטל על ב"ד לקיים החיוב בהמתחייב נכלל בזה גם מושג הכפי' (באור ללמוד הנ"ל), וא"כ הכפי' לא בא מצד ספק, אחרי כי בהקיום נכללה הכפי', ובעת שאנו משיגין מושג הקיום משיגין גם מושג הכפי', ואולם בחיובים יוצאים ופועלים אשר מושג הקיום ומושג הכפי' הם שני מושגים, ונעשים ע"י אנשים שונים

למוד

(למוד כ"א), והכפי' הוא מצד דיש לחוש שיסתרב ויתרשל באופן שיש בזה צד חוב (למוד כ'), וא"כ באה הכפי' רק מצד ספק אולי לא ימלא, ומבואר דבהם הוי הכפי' מושג ספיקיי דמצד הספק משיגים הכפי':

למוד נג

בחיובים עומדים ונפעלים, קשור מושג הקיום עם מושג הכפי' ואינם מתפרדים, ובחיובים יוצאים ופועלים, אינם מתעצמים ויכולים להתפרד, ומצוייר מושג הקיום גם בלא מושג הכפי':

באור, בחיובים עומדים ונפעלים מושג הכפי' הוא מושג ברור (למוד כ"ב) כי אינו מצד הספק, כי בזה שהוטל על ב"ד לקיים נכלל בזה גם מושג הכפי' (באור ללמוד הנ"ל), וכיון שכן הלא הוי מושג הכפי' עצם מעצמי מושג הקיום, וממילא מובן דאינם מתפרדים לעולם, ואמנם בחיובים יוצאים ופועלים דמושג הכפי' הוא מושג ספיקיי (למוד כ"ב), דכיון שהכפי' היא מצד שיש לחוש שיתרשל ויסתרב א"כ באה רק מצד ספק (באור ללמוד הנ"ל), והנה גדר דספק הוא שיחול עליו איזה בירור או איזה הכרעה, ולפי"ז מובן מאליו דאם תהי' איזה הכרעה להכריע את הספק, אז יתבטל מושג הכפי', ומושג הקיום ישאר על מקומו:

למוד נד

בכל חיוב, יש שני מושגים, א) מושג החוב, ב) מושג הזכות, מושג החוב הוא חוב טבעי וחומרי, ומושג הזכות הוא זכות רוחני ומוסרי:

באור, כל חיוב כולל שני מושגים, מושג החוב ומושג הקיום (למוד מח), החוב הוא מצד שיש בזה איזה סבלות והקיום הוא מצד שיש מצוה לקיים (באור ללמוד הנ"ל), והנה הסבלות הוא חוב והוא חוב טבעי וחומרי, דהטבע מרגיש ומחיש את הסבלות הזאת כי הוא לחוב לו, ואולם מצד שיש עליו לקיים זאת כפי חוקי התורה, היינו כפי חוקי המוסר ויסודי חכמת התורה, מובן דהוא זכות לפני השכל, דעי"ז מתנקה מחוב הרוחני והמוסרי שרבץ עליו, וא"כ הוא זכות רוחני ומוסרי:

למוד נה

החלטת שם חוב על החיוב מאיזה חיובים, תלוי כפי הערכת מושג ערך החוב הטבעי והחומרי לעומת הזכות הרוחני והמוסרי:

באור, בכל חיוב יש שני מושגים מושג החוב ומושג הזכות (למוד נד), והחוב הוא טבעי וחומרי והזכות הוא זכות רוחני ומוסרי (שם), וחוב וזכות הם הפכיים, ומעתה מובן דיש ספק איך לקרא את החיוב ביחס החייב אם בשם חוב מצד חוב הטבעי והחומרי, או בשם זכות מצד זכות המוסריי, וקשה לנו להכריע מצד דהוי כשתי הכרעות הסותרות זא"ז, דמושג החוב מכריע לקוראו בשם חוב, ולעומת זה יש מושג הזכות שמכריע לקוראו בשם זכות, וכל שתי הכרעות הסותרות זא"ז מבטלות זא"ז (למוד י"ז י"ח). ואולם בכ"ז יש לפעמים הכרעה באופן אם הכרעה אחת חלושה והשני' חזקה יותר אז החזקה מכרעת את החלושה (למוד י"ט ובאורו), וא"כ גם הכא להכריע אם החיוב מקרי בשם חוב או בשם זכות, יש להעריך ערך הזכות והחוב ועפי"ז יהי' מקום להכריע, דאם הזכות גדול לערך החוב יש לקוראו בשם זכות, ואם החוב גדול ועצום מכפי ערך הזכות אז תתגבר הכרעת החוב ויש לקוראו [להחיוב] בשם חוב, ואחרי דהזכות הוא זכות מוסרי ע"כ יש תמיד לשקול ערך הזכות המוסרי ולהעריך עפי"ז ערך החוב לעומת הזכות:

למוד נו

בחיוב שמושג הזכות הרוחני והמוסרי גדול ועצום לעומת מושג החוב הטבעי והחומרי, בטל מושג הכפי':

באור, בחיובים יוצאים ופועלים מושג הכפי' הוא מושג ספיקיי (למוד כ"ב), כי היא [הכפי'] באה רק מצד ספק התרשלות והסתרבות (באור ללמוד הנ"ל), והתרשלות והסתרבות שיש בחיוב הוא מצד מושג החוב (למוד כ'), כי בכל חיוב יש מושג החוב (למוד מ"ח), והנה בכל חיוב יש גם מושג הזכות (למוד כ"ד), והיינו זכות רוחני ומוסרי (שם), ובמקום שמושג הזכות הרוחני גדול ועצום לעומת ערך החוב הטבעי נקרא החיוב בכלל בשם זכות (באור ללמוד כ"ה), וא"כ ממילא אין עוד מקום להחשש של התרשלות והסתרבות, ומובן מעצמו דבחיוב כזה בטל גם מושג הכפי':

למוד נז

בחיוב שמושג הזכות גדול ממושג החוב, אם כי אין לכופו, בכ"ז יש לומר לו שהוא חייב כי שם חיוב אינו בטל ממנו:

באור, בכל חיוב יש מושג החוב והזכות (למוד כ"ד), והם סותרים זא"ז (באור ללמוד כ"ה), והמושג שהוא גדול ועצום מחבירו מכריע את המושג הסותרו ונקרא החיוב על שמו (שם), וא"כ במקום שהזכות בהחיוב עצום ורב לעומת ערך החוב יש לקרא את החיוב בשם זכות, וממילא בטל בחיוב כזה גם מושג הכפי' (למוד כ"ו), ואולם כ"ז הוא לענין האומד אם יעשה מרצונו

או

או לא, ולחקור אם מועיל להתערב בזה לכופו או לא, ע"ז י"ל כיון דבכלל סגור בהתמלאות החיוב זכות גדול לפני החייב, ע"כ יש להחליט דבוודאי יעשה מעצמו, כי הכפי' היא חיוב שנוסד על חשש התרשלות, וכיון דבטל החשש בטלה הכפי', אבל בכ"ז לא יתבטל ממנו החיוב, ואם ישאל מב"ד אם הוא חייב או לא יש להם לומר שהוא חייב, כי החיוב הוא חיוב בפ"ע ורק שמהתמלאות החיוב מסתבב זכות לפני החייב שממלא את החיוב, אבל אין לטעות ולומר דכיון דהתמלאות החיוב הוא זכות לפני החייב ע"כ תלוי התמלאות החיוב בידי המתחייב בדעתו ורצונו, כי אם יאבה לוותר על זכותו ולבלי למלאות החיוב הרשות בידו, דזה וודאי אינו, דכל חיוב הוא חיוב בפ"ע והזכות מסתבב ממילא, ושם חיוב מורה ע"ז דהוא מחוייב ועומד למלאות זאת כי הכפי' והחיוב הם שני דברים וכנ"ל, ובספרי הארכתי בזה בכמה כללים והבאתי לזה הסוגיא דערכין (דף כ"א ע"א) מהא דאיתא גבי חייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין אותן, ובגמ' שם פשע בה ולא מייתי דמשמע דבחטאות ואשמות דאין ממשכנין הוא משום דמחלטינן דלא פשע בה, וגם הבאתי הסוגיא דכריתות (דף י"ב ע"א) וגם הסוגיא דב"ק (דף מ' ע"א) חייבי כופר מאי כיון דכפרה הוא כחטאת ואשם דמי מיחמר חמירי עלי' ולא בעי משכוני' או דלמא כיון דלחברי' הוא דבעי מיתבי לי' ממונא הוא ולא לגבוה הוא ולא חמיר עלי' ובעי משכוני', וכן הבאתי הסוגיא דסנהדרין (דף מ"ו ע"ב) ואי אמרת משום כפרה הוא הא אמר לא בעינא כפרה, וגם בעקר הדבר שכתבתי דהחיוב הוא חיוב בפ"ע והזכות מסתבב ממילא, כתבתי עפי"ז כמה באורים במאמרי חז"ל באגדה ובמד', דהראיתי דכ"כ בכל העונשים מן השמים שנקצבו והושמו על העונות, דמודעת דגם הם מסבבים הזדככות וטוהר הנפש, בכ"ז יש לדעת כי עקרם באים מצד חוקי משפטי העונש והזדככות באה ממילא, וע"כ אם עשה דבר און כזה אשר כפי חוקי העונש אין להענישו ע"ז, הגם דהאון מעכבו מלהגיע למדרגת ההזדככות הנרופה, בכ"ז אין להענישו למען שיגיע למדרגת ההזדככות כי העונשים באים רק בעת שיש להם מקום כפי חוקי העונשים, ואז באה ההזדככות ממילא, אבל בזמן שאין מקום להענים עפ"י יסודי חוקי הענשים ממילא אין מקום לעונש, והגם שעי"ז נשאר נעדר ממדרגה הרמה והנשגבה במדרגות ההזדככות, וזש"א כל שחבירו נענש על ידו אין מכניסין אותו במחיצתו של הקב"ה (שבת קמ"ט ע"ב), דהכניסה במחילת הקב"ה היא מן המדרגות היותר נשגבות, והיא מדרגה רמה ונשגבה כזאת אשר גם לכלוך קל מעכב את האדם מלהגיע למדרגה זו, ואמנם בעת שיש על האדם עון גמור דמתחייב בעונש, אז העונש מזכך את האדם ומנקהו, ואחרי קבלת העונש נעשה כמו שלא עיוות מאומה, וכאלו לא הי' עליו שום נדנוד עון, וע"כ יכול אח"כ להגיע למדרגה היותר

ואו

נשגבה היינו גם למדרגת התקרבות למחילתו של הקב"ה, אבל מי שחבירו נענש על ידו הוא אינו מן העונות שעומדים תחת חוקי העונשים כי באמת לא עשה בזה שום דבר און ועול, ורק דבכ"ז יש עליו בעד זה לכלוך קל המונע אותו מלהגיע להמדרגה הנשגבה להכנס במחילתו של הקב"ה, ולהענים לו רק בכדי שיגיע למדרגה זו זאת אי אפשר, דהעונשים מסבבים ההזדככות ולא דבאים למטרה זו, והבן היטב. ושם הראיתי דרושמי חקירה זו ניכרות בכמה וכמה הלכות ופה לדוגמא אכתוב רק א' מהן. מודעת דבחבלה יש מקום למלקות ותשלומין, ורק דאין אדם לוקה ומשלם וע"כ יש בחבלה תשלומין ואינו לוקה [וילפינן שם מקרא דמשלם ואינו לוקה, עיי"ש כתובות (דף ל"ב ע"א)], וא"כ מבואר דבחבלה התשלומין פוטר מן המלקות, וכפי החקירה הנ"ל יש לדעת דגם בחבלה הפטור מן המלקות הוא ממילא, דהתשלומין באים עפ"י חוקי התורה, ואחרי דאחד מכללי התורה הוא דאין אדם לוקה ומשלם ע"כ ממילא פוטר התשלום את המלקות, ולפי"ז בחבלה כזאת אשר כפי חוקי משפטי התורה אין מקום לשלם בעדה ממילא נתחייב מלקות, ולזה אם יאבה לשלם בעד חבלה כזאת שעפ"י חוקי התורה אין מקום לשלם בעדה לא יועיל לו השילום לפוטרו מן המלקות, ומשו"ז החובל בחבירו פחות מש"פ לוקה [כתובות (ל"ב ע"ב) סנהדרין (פ"ה ע"א) מכות (ע' ע"א)], ומשמע דגם אם ירצה לשלם בכ"ז הוא לוקה, [והבאתי לזה גם דברי הירו' בב"ק (פ"א ה"א) דאיתא שם הדא אמרה אדם שחבל בחבירו תחלה אע"פ שחזר ונעשה נזק חייב, ובאורו הוא כן, דמתחילה לא הי' בכלל נזק שעומד תחת גדרי התשלומין כי לא הי' בו ש"פ, ואח"כ נעשה נזק דאח"כ יש בו ש"פ, וא"כ יש לפוטרו מן המלקות, בכ"ז כיון דמתחילה לא הי' ש"פ ונתחייב במלקות אינו נפטר גם אח"כ, וא"כ מוכח בבירור דאינו מועיל אם יאבה לשלם בעד חבלה שאין בו ש"פ ואינו נפטר מן המלקות, והגם די"ל דהכא הכוונה בעקר הדין ואיירי אם אינו רוצה לשלם, אמנם הוא דחוק מאד ובלא"ה פשטות הענין משמע כן ואכמ"ל], והוא ג"כ מצד זה דהשילום מסבב הפטור, אבל לא דבא למטרה זו לפטור מן המלקות, וע"כ במקום דכפי חוקי התורה אין מקום לתשלום ממילא חייב במלקות וכ"כ בכפי' ובחיוב וכנ"ל, והבן היטב:

למוד נח

כל חיוב החלטי שאחד מתחייב מצד סבה בירוריית, מושג הקיום הוא מצד מושג החוב ומושג הכפי':

א) באור, בחיוב מהסכסוך הכחשיי אינו מתחייב רק כשיש גם סיבה בירוריית (למוד ח'), דבהסכסוך הכחשיי מכחיש הנתבע, ובכל חיוב שאחד מתחייב בב"ד בענין שיתגלו גדרי הידיעה, ואחרי דמכחיש ע"כ

דים

דיש סבה בירוריית היינו שיש בירור שעל ידו מתברר החיוב (באור ללמוד הנ"ל), ובחיוב תשלומין הבירור הוא בירור החלטי ותכליתיי (למוד ע'), היינו ב' עדים (באור ללמוד הנ"ל), ויוצא מזה דבמקום שהנשבע מכחיש מתחייב עפ"י ב' עדים, ובמקום שאחד מתחייב בחיוב יש בזה מושג הקיום, דבכל חיוב יש גם מושג הקיום (למוד מ"ח), והיינו שיש מצוה שיתקיים החיוב הזה, וחיוב ממון היינו חוב תשלומין הוא חיוב יוצא (באור ללמוד מ"ו), וגם חיוב פועלי (באור ללמוד מ"ז), ובחיובים יוצאים ופועלים מושג הקיום ומושג החוב הם בהמתחייב (למוד מ"ט), וא"כ יוצא מזה דבמקום שהנשבע מכחיש תביעת התובע ומתחייב מצד דיש בירור מב' עדים יש על הנשבע חיוב לשלם. ויש להבין אחרי דלפי דברי הנשבע יודע בבירור דאינו חייב א"כ מאיזה גדר נימא דשורה עליו חיוב, הלא מצד עצם הידיעה ידיעת הבע"ד חשובה יותר דהוא בירור חושיי, ובירור העדים הוי בירור מוסריי, דכמו להיפוך לענין חוב נחשב בירור של הודאת פיו לבירור טבעיי וחושיי, ובירור מב' עדים לבירור מוסריי ומדעי (למוד ע"ז), ובירור טבעי וחושיי אלים יותר (באור ללמוד הנ"ל), כן גם להיפוך וודאי דעצם ידיעתו שיודע חשובה יותר וא"כ מדוע חל עליו החיוב, ולומר דבאמת לא חל עליו החיוב ורק שהוא מוכרח לשלם דאנן אין מאמינין לו, אבל אם יהי' בידו איזה עצה איך להמלט ולהנצל מלשלם אין עליו שום חיוב ושום איסור, דזהו דוחק גדול דבכ"מ משמע דיש עליו חיוב, ולכאו' י"ל דמשו"ה חל עליו חיוב דבירור העדים גורמים החיוב, דעי"ז שמעידים מתחייב לשלם, וכמו בהודאה יש שני מיני הודאות הודאה שנחשבת סבת בירור החיוב דהוא מודה שנתחייב מכבר, והודאה שנחשבת לסבת החיוב שעל ידה נתחייב אז (באור ללמוד לא), כן נימא דגם בעדים יש מקום לומר דהעדים לא הוו רק סבת בירור החיוב אלא דהוו גם סבת החיוב, אבל גם זה הוא דוחק גדול כמו שיראה המעיין מעצמו:

ב) **והנה** לבאר ענין זה היטב ולהסבירו שיהי' מובן לכל יש להאריך הרבה, כי באמת היא חקירה עצומה ורבתי אם ידיעת הבעלים בטלה לגבי העדאת העדים, והיא מסתבכת עם כמה ענינים, וביחוד עם כלל דיני וענייני נאמנות ובירור, אשר כל אלה הם מהמקצועות הגדולות שבש"ס ורבו פארותיהם ונטישותיהם כי הם מפוזרים על פני כל הש"ס, וביחוד יש לברר לזה הסוגיא דכתובות (כ"ב ע"ב), ויבמות ריש פ' האשה רבה וריש גיטין וחולין (דף י'), ובקדושין ובעוד כ"מ, ועם כל דברי הראשונים והאחרונים בזה, וכל מי שיעיין היטב בהסוגיות הנוגעות לעניינים האלה ואח"כ יעבור גם על דברי רבותינו ז"ל, יראה כי יש בזה מבוכה רבה וילאה למצא הפתח, ואולם כשאני לעצמי ישרתי בספרי בע"ה כל העניינים האלה ובררתים באופן שיהיו מובנים ומושגים לכל מעיין והסירותי מהן כל הזרות והפליאות שנמצא בהם, והקדמתי לזה כמה כללים וכמה למודים וכמעט שמכילים ספר שלם, ואולם גם פה יחדתי פרק מיוחד ע"ז והכלתי שם בקצרה והוא הפרק י"ב שער העקרים, ואחרי שהקורא והמעיין יתבונן עליהם יבין דברי מה שאדבר פה, כי הנני נשען פה על הפרק ההוא:

ג) **הנה** אחרי העיון במתינות יש לראות, דאמיתת הדבר הוא דהעדים גורמים בכה"ג את החיוב, אבל בכ"ז אין לעשות לכלל כולל דעדים הוו סבת החיוב, דבכל מקום הוו עדים רק סבת הבירור, ובכ"ז יש אופן דהוו גם סבת החיוב, דהנה מודעת דיש שני מיני בירורים, בירורים כוללים ובירורים פרטים (עקר ז'), בירורים כוללים הם בירורים היוצאים מהעדאת עדים, ובירורים פרטים הם בירורים שאחד יודע בבירור חושי וטבעי איזה דבר כי ראה בעיניו (באור לעקר הנ"ל), ובירורים הכוללים והפרטים שסותרים זא"ז למעשה, מכריעים הכוללים את הפרטים, ואם אינם סותרים זא"ז למעשה, פועל כל אחד ואחד פעולתו, כפי דינו ומשפטו המיוחד אליו (עקר ח'), היינו במקום אשר שם הבירורים האלה אינם קשורים ומחוברים זל"ז בקשר משפטי, ותולדותיהם ופעולותיהם מתחלקים זמ"ז בדיניהם כי נתנו להתחלק, אז פועל כל בירור ובירור פעולתו אחרי שאינם סותרים זא"ז, אבל במקום שהבירורים קשורים ואחוזין זב"ז ותולדותיהם ופעולותיהם מתאחדות ומתלכדות ולא נתנו להתחלק בדיניהם ובהכרח אשר בירור אחד יכריע את חבירו, שם הבירור הכללי מכריע את הפרטי, (באור לעקר הנ"ל):

ד) **והנה** הכא הוי ג"כ שני בירורים הסותרים זא"ז היינו הבירור כללי והבירור הפרטי, דהעדים מעידים עליו שהוא חייב, והוא יודע [לפי דבריו] שהוא פטור, ואולם הכא סותרים זא"ז למעשה דלא נתנו להתחלק דבכל חיוב שאחד מתחייב יש בזה מושג הקיום (למוד מ"ח), ובחיובים יוצאים ופועלים מושג הקיום הוא בהמתחייב (למוד מ"ט), וכל חיוב מצד שיש בו חוב עלול להתרשלות וע"כ בעי כפי' (למוד כ'), והכפי' היא מוטל על ב"ד (באור ללמוד כ"א), ולפי"ז הלא בנוגע להכפי' במה שמוטל על ב"ד וודאי דנחתך הדין עפ"י חוקי משפטי הבירורים הכוללים היינו על פי עדים, וא"כ ממילא מתברר הבירור הפרטי דהא הכא אינם מתחלקים דאם אינו חייב א"כ אין לכופו, וכיון דעפ"י חוקי הבירורים הכוללים יש לכופו ממילא יש להחליט כי הוא מחוייב לשלם, דכל כפי' שייכת רק במקום שיש עליו חיוב ואז אם אינו רוצה כופין אותו, אבל במקום דליכא חיוב לא שייך כפי', [וע' בספרי אותם. תכנית ח"א פ"ב לד מ"ד בהערה ד' מן לד מ"ד עד לד כ"ד], ובמה שנוגע לכפי' וודאי דיש להתברר רק עפ"י עדים וכנ"ל, וא"כ ממילא מתחייב גם עי"ז בעצמו, ולפי"ז מובן דבחיוב שאחד מתחייב עפ"י בירור עדים במקום שמכחישין אותו מושג הקיום הוא מצד מושג החוב ומושג הכפי', דרק משום שיש בזה מושג החוב ואשר מצד זה יש בזה גם מושג הכפי' ע"כ יש בזה

מושג

מושג הקיום, דרק מפו"ז שיש לכופו מוטל גם עליו בעצמו לקיים פרעון החוב, ומבואר אמיתת הלימוד דבחיוב שאחד מתחייב מצד הבירור, מושג הקיום הוא מצד מושג החוב ומושג הכפי', והוא למוד המועיל הרבה לכמה פרטים :

למוד נט

חיוב בירורי מצד התאמתות טבעי במקצת [היינו חיוב שבועה של הודאה במקצת], נשען על שני יסודות, א) הכרח ההודאה, ב) אפשרות ההכחשה :

באור, כל התאמתות טבעי במקצת כוללת שני ענינים, א) ההודאה, ב) ההכחשה, דהתאמתות טבעי היא הודאת פיו ואחרי שמודה רק במקצת מובן דהשאר מכחיש וע"כ צריך לשבע, והנה בהשקפה הראשונה יש תמיד מקום לומר דההודאה פועלת גם על ההכחשה לבטל ממנו שם הכחשה, היינו די"ל אשר ההודאה בעצמה מכרעת להאמין לו על השאר ולהחליט כי אינו מכחיש רק דהאמת הוא כדבריו, כי הלא כל הודאה מעידה על אמונת לב המודה דאל"כ לא הי' מודה וממילא י"ל דיש לו להאמין גם על השאר, והוא עוד כמו הכרח מדעי הנטוע בשכל דבמקום שיש הודאה מהמודה יש להאמין לו על השאר, דאם הי' מהמכחישים הי' מכחיש ג"ז והוא כמו מן המושכלות הראשונות (פי"ד אות ב' ובהרחב בבאור עוד), ומובן מאליו דאין להסיר ההכרעה הזאת רק אם נאמר דההודאה באה בהכרח ולא ברצון, היינו דנימא דהאדם מוכרח בטבע מצד רגשותיו להודות, וכמו שבאמת אמרינן מזו"ז אין אדם מעיז פניו וכו', וכיון שכן הלא יקשה גם להיפוך, דהלא לפי"ז י"ל דבטלה ההכחשה, כי אחרי שמוכרח להודות על מה שמגיע והוי כמו שאינו חפשי מצד טבעו להכחיש על דבר שמגיע באמת ממנו, א"כ ע"כ דהמקצת שמכחיש אינו מגיע ממנו באמת, דאל"כ האיך הי' מכחיש, א"כ ההודאה בעצמה מכרחת אמיתת דבריו גם על השאר, וע"כ דיש לחפש אפשרות ההכחשה במקצת, והיינו די"ל דהכחשה במקצת לא הוית רק הכחשה חיצונית ופנימית (למוד כ"ד), והכחשה חיצונית אינה נקראת בשם העזה (למוד כ"ג), וממילא בהמקצת שמכחיש אין להאמין לו אחרי דבמקצת יש בטבע להכחיש, וא"כ מבואר דחיוב שבועה של הודאה במקצת נשען על שני יסודות על הכרח ההודאה ועל אפשרות ההכחשה :

למוד ס

הכחשה כוללת בקרבה שני מושגים, א) מושג המכחיש, ב) מושג המוכחש :

באור, כל הכחשה היא שאחד סותר דברי חבירו ומכחישו והוא בעת שאחד הקדים לומר לחבירו איזה דבר שנוגע לו וחבירו סותר את דבריו, אז הסותר הוא המכחיש והנסתר הוא המוכחש, ובדברים שבממון יקדים תמיד התובע לתבוע מחבירו, ואם הנתבע סותר דבריו ומכחישו אז התובע הוא המוכחש והנתבע הוא המכחיש :

למוד סא

הכחשה, בצורתה מתחלקת לשלש מדרגות ; א) מוודאי לוודאי, ב) מוודאי לספק, ג) מספק לוודאי :

באור, בכל הכחשה יש מכחיש ומוכחש (למוד ס'), ואמנם הכחשה בתוכנה היא כוללת גם ידיעת של המכחיש והמוכחש, דהכחשה היא מה שאחד אומר שלא כדברי חבירו, והוויכוח היא בידיעת מציאת הדבר שכל אחד מנגד לדברי חבירו לידיעתו, דיסוד ההכחשה הוא בענין ידיעת המציאות, ומצוייר בזה בשלשה אופנים, א) מוודאי לוודאי דשניהם מחליטים דעתם דהתובע אומר ברי לו כדעתו והנתבע אומר ברי לו שהוא להיפוך, ב) מוודאי לספק, דהתובע אומר ברי לו שהוא חייב לו והנתבע אומר שהוא ספק, ג) מספק לוודאי, דהתובע תובע בטענת ספק והנתבע מכחיש בבירור :

למוד סב

שלשה חלקי המדרגות שיש בצורת ההכחשה, הם הם גם חלקי המדרגות באיכות ההכחשה :

באור, בצורת ההכחשה יש שלש מדרגות מוודאי לוודאי ומוודאי לספק ומספק לוודאי (למוד סא), ולפיכך יש לחלק את ההכחשה גם באיכותה, כי איכות ההכחשה הוא ערך גודל המרחק האיכותי שיש בין המכחיש והמוכחש, והנה מודעת דיש הפכיים שיש בהן אמצעי [עי' ספרי תו"ת ח"ב פ"ב מס' ערכי המושגים], ושני ההפכיים הם רחוקים זה מזה בתכלית, והאמצעי אם כי גם הוא רחוק מן הקצוות אבל לא כפי מרחק הקצוות זמ"ז, והנה יחס הספק לעומת הוודאי הוא כיחס האמצעי להקצוות [עיי"ש ספרי הנ"ל ח"ב פ"א ופ"ב מס' הנ"ל אות א] וממילא מובן דאם התובע והנתבע טוענין ברי אז הוי ההכחשה חזקה באיכות, כי הם רחוקים זמ"ז כשני הקצוות זו מזו, ואולם אם אחד טוען ספק אז לא הוית הכחשה חזקה דהאמצעי אינו רחוק כ"כ מן הגבול כמו גבול השני וכנ"ל, וע"כ במקום שהתובע טוען ספק, אז כשהנתבע מכחישו לא הוית הכחשה, - ולכה"פ לא הוית הכחשה שיש בה העזה :

למוד סג

הכחשה לידיעה טבעית וחושיית, היא חזקה יותר באיכותה מהכחשה לידיעה מוסריית :

באור

באור, כל ידיעה היא תולדות הבירור (עיקר ד' וביאורו), ויש שני בירורים בירור טבעי וחושיי ובירור מוסרי ומדעי (למוד ע"ז), בירור טבעי וחושיי הוא, שנתברר לו ע"י שראה בעצמו, ובירור מוסרי ומדעי הוא שנתברר לו מזה ששמע מאחד שמאמין לו או שיש לו להאמין (באור ללמוד הנ"ל), וא"כ ממילא מבואר דיש גם שני מיני ידיעות, ידיעה הבאה מבירור טבעי וחושי, וידיעה הבאה מבירור מוסרי, והנה כל בירור טבעי וחושי הוא חזק יותר בפעולתו מבירור מוסריי, וממילא הידיעה שהיא עפ"י בירור חושיי היא ידיעה היותר חזקה מהידיעה שהיא רק עפ"י בירור מוסריי, וכל ההכחשה באיכותה היא ערך גודל המרחק האיכותי שיש בין המכחיש להמוכחש (באור ללמוד סב), כי ההכחשה בתכליתה כוללת ידיעת המכחיש והמוכחש (באור ללמוד ס"א), וע"כ כל מה שידיעת המוכחש יותר חזקה גם הכחשת המכחיש יותר חזקה. ויוצא מזה דאם המוכחש אומר שהוא יודע זאת בבירור טבעי וחושיי והמכחיש מכחישו הוי הכחשה חזקה מצד דידיעת המוכחש חזקה, ואולם אם המוכחש אומר שהוא יודע זאת עפ"י בירור מוסרי ששמע מאחד שמאמין לו, לא הוי ההכחשה חזקה כ"כ באיכותה, אחרי דהידיעה של המוכחש ג"כ איננה חזקה כ"כ:

למוד סד

בידיעה מוסריית, יש שני חלקים ראשיים, א) ידיעה מבירור החלטי ותכליתי, ב) ידיעה מבירור אמצעי. ידיעה מבירור החלטי היא חזקה יותר מידיעה הבאה מבירור אמצעי:

באור, כל ידיעה היא תולדות הבירור (עיקר ד' וביאורו), והנה בירור מוסריי הוא בירור שהוא בנוי רק ע"ז שמאמינים להמברר, ויש לדעת דיש בו שני חלקים, א) בירור החלטי ותכליתי והוא בירור של ב' עדים (באור ללמוד ע'), דהבירור הזה הגם שהוא בירור מוסריי בכ"ז הלא מחליט את טענת התובע ומביאה לתכליתה דע"י בירור זה מחייבים בתשלומין (שם), ובירור מוסריי כזה הוי לענין תשלומין כמו בירור חושיי וטבעיי (שם), ואולם יש עוד בירורים מוסריים שהם רק בירורים אמצעים דפועלים מה (לחיוב שבועה), אבל אינם פועלים חיוב החלטי לשלם על ידם, ובערך זה שפועלים מה נקראים בירורים, ורק שיש לקוראם בשם בירורים אמצעים (באור ללמוד י'), ותולדותיהם הוא ג"כ ידיעה, דמכל בירור יש מתברר (באור לעקר ד') והדבר המתברר הוא הפעול וע"ז נקרא דיש ידיעה על הדבר המתברר (שם), דכמו דהוא כלל גדול דכל ידיעה הוי תולדות הבירור (עקר הנ"ל), כן יש להשתמש בהכלל הזה גם להיפוך ולומר דכל בירור מוליד ידיעה, דאין בן בלא מושג אב ואין אב בלא מושג בן, וא"כ מבואר דגם ידיעה שבאה מבירור מוסרי אמצעי נקראת ג"כ בשם ידיעה, דמשו"ז מחייב ע"א שבועה דע"א הוי בירור אמצעי, וע"כ מסבב חיוב שבועה דהוא חיוב אמצעי משום דכל בירור אמצעי מסבב חיוב אמצעי (באור ללמוד י'), והיינו דתולדות בירור אמצעי הוי ג"כ ידיעה, ומובן מעצמו דהיא חלושה מידיעה הבאה מבירור מוסריי החלטי ותכליתי:

למוד סה

הכחשה שהיא לידיעה מוסריית מבירור החלטי, היא חזקה יותר מהכחשה שהיא לידיעה מוסריית הבאה מבירור אמצעי:

באור, כל ערך ההכחשה הוא כערך ידיעת המוכחש, וכל מה שידיעת המוכחש יותר חזקה נחשבת גם ההכחשה יותר חזקה (באור ללמוד ס"ג), והנה ידיעה מוסריית שהיא מבירור החלטי היא חזקה יותר מידיעה שהיא מבירור אמצעי (למוד ס"ד), ומובן מעצמו דגם ההכחשה שהיא לידיעה מוסריית מבירור החלטי, היא ג"כ יותר חזקה מהכחשה שהיא לידיעה מוסריית הבאה מבירור אמצעי:

למוד סו

כפי החלוקות והמדרגות שיש בערך חוזק וחולשת ההכחשה, מתחלקת גם ערך ההעזה של המכחיש לגבי המוכחש:

באור, כל ענין העזה הוא מצד רגשות העדינות או מצד רגשות המוסר הנטועות בנפש האדם (באור ללמוד כ"ה), דמצד רגשותיו אלה קשה לו להכחיש בפני האיש שיודע האמת, וא"כ מובן מאליו דכל מה שההכחשה היא יותר חזקה מתחזקת גם ענין דהעזה, ויוצא מזה דכל המדרגות הרבות והחלוקות שיש בערכי הידיעות, אשר החלוקות האלה מסבבות גם מדרגות וחלוקות חוזק ועוצם ההכחשה, הן הן גם המדרגות והחלוקות של ערך עוצם ההעזה של המכחיש לעומת המוכחש בהכחשתו:

למוד סז

בירורים בכלל, מתחלקים לשני חלקים ראשים, א) בירורים עצמיים, ב) בירורים נפעלים:

באור, תחת כלל הבירורים נכנסים, רובא, חזקה, סברא, וכדומה, וכ"כ עדים, והנה רוב וחזקה הם בירורים עצמיים, כי הבירור שלהם הוא לאו מצד שקבלו איזה פעולה אלא כי הם מעצמם מבררים את הספק, והמשל בזה, אנו אומרים רוב בהמות

כשרות

כשרות הן, בירור כזה הוי בירור בעצם דכן הוא בתולדה, דמהתולדה נולדים רוב בהמות כשרות וכפי הטבע מודעת דרובן כשרות הן, וגם כל החזקות הן מגדר זה, ואולם בירור של עדים הוא מצד שנפעלו מאיזה פעולה, כי הם השיגו ידיעה מזה והתייחדו לענין זה משארי אנשים יען כי השיגו ידיעה שראו או ששמעו מזה, והנה דבבירורים של רוב יש ג"כ רוב כזה שבא ע"י איזה פעולה, כמו רוב בהמות מתעברות ויולדות, ואמנם גם שם עיקר הבירור יסודו הוא בעצם התולדה, דבתולדה וכפי טבען המוטבע בהם דרכן להתעבר ולהוליד אלא דמעורב בזה גם איזה פעולה, אבל עיקר יסוד הרוב הוא בתולדה, ובכ"ז יש מקום ספק בזה הרוב, אם נחשבו לרוב בתולדה או לרוב במעשה, וזהו באמת טעמא של רבינא שסובר דרוב כזה אינו נכנס בכלל הרוב, יען כי בו מעורב מעשה ופעולה, (עיי"ש בכורות (דף כ' ע"א), ועי' ר"ן חולין בסוגיא דרובא), ויש לי בע"ה בזה כללים מיוחדים ואין כאן המקום לבארם:

למוד סח

בירורים נפעלים מתחלקים לשני חלקים, א) נפעלים מידיעה טבעית וחושית, ב) נפעלים מידיעה מוסריית:

באור, יש שני מיני בירורים בירורים עצמיים ובירורים נפעלים (למוד ס"ז), ובירור של עדים הוא מבירורים הנפעלים (באור ללמוד הנ"ל), כי ידיעתם באה להם ע"י איזה פעולה (שם), ויש שני מיני בירורים בירור טבעי וחושיי ובירור מוסרי (למוד ט"ז), בירור טבעי וחושי הוא שנתברר לו ע"י שראה בעצמו, ובירור מוסרי ומדעי הוא שנתברר לו מזה ששמע מאחד שמאמין לו או שיש לו להאמין (באור ללמוד הנ"ל), ואחרי דכל ידיעה הוא תולדות הבירור, מובן דיש גם שני ידיעות ידיעה טבעי וחושית שבאה מבירור טבעי וידיעה מוסרית (באור ללמוד ס"ג), וא"כ מבואר מאליו דאם העדים מעידים מצד שראו בעצמם א"כ נפעלו מידיעה טבעית וחושית, ואם הם יודעים זאת מצד ששמעו מאחר נקרא דנפעלו מידיעה מוסריית, ויוצא מזה דבירורים נפעלים מתחלקים לשני חלקים האלה:

למוד סט

במקום דקיום הבירור של בירורים נפעלים תלוי במספר המבררים, ידיעת המבררים היא דווקא בידיעה חושית וטבעית, ובמקום דאין מספר להמבררים ורק שיהי' מברר, יכול להיות כי גם ידיעה מוסרית של המברר מועלת:

באור, בירור של ב' עדים הוא מהבירורים הנפעלים (ביאור ללמוד ס"ג), כי הבירור אינו בתולדה רק נולד שנתברר להם ע"י איזה פעולה (שם), ואולם אופן הפעולה שלהם יכול להיות על שני אופנים, או שנודע להם ע"י ידיעה טבעית וחושיית שראו בעצמם, או שנודע להם ע"י ידיעה מוסרית שנודע להם מפי אחרים (באור ללמוד ס"ח), ויש לדעת כי כל ידיעה טבעית וחושית נקראת ידיעה מקורית ויסודית, וידיעה מוסריית היא ידיעה מועתקית והשתלשלית, דאם ראו בעצמם, א"כ יודעים זאת מן המקור ומהיסוד הראשי, אבל אם יודעים מצד ששמעו א"כ נעתקה ונשתלשלה הידיעה מאיש לאיש, והנה כל ידיעה מקורית היא ידיעה עתית וזמנית, ואם עברה העת אי אפשר עוד שתבא לאיש מזה ידיעה מקורית חדשה, דכל ידיעה מאיזה דבר בהכרח שהדבר נעשה בעת מן העתים, ומי שראה את הדבר הזה בעת שנעשה יש לו ידיעה מקורית, אולם אם עברה העת ההיא ולא ראה אז אין שום אופן שיראה את הדבר הזה, אבל ידיעה מועתקית והשתלשלית יכולה לבא תמיד, דהאחד שראה יכול להאציל מידיעתו לכמה וכמה אנשים בכל עת ובכל זמן, ולפי"ז מובן דבמקום דקיום הבירור תלוי במספר המבררים בהכרח דשם בעינן ידיעה מקורית ויסודית, דאל"כ במה תתאלם הידיעה מריבוי המבררים דהלא גם ממברר אחד יכולים להיות כמה מבררים, וע"כ דבעינן ידיעה מקורית, ונבאר הדברים ביותר באור. התורה אמרה דמאמתים כל דבר על פי שנים עדים, ונניח דנולד לנו ספק באופן ידיעת העדים אם בעינן שידעו דווקא בידיעה טבעית וחושית, היינו שידעו מצד שראו בעצמם, או דסגי גם אם יודעים בידיעה מוסרית היינו ששמעו זאת מאחר, אז יש לנו לברר את הספק הזה בנקל מזה גופא, דאם נימא דידיעה מוסריית של העדים מספקת, היינו ידיעה מועתקית והשתלשלית, א"כ יקשה ל"ל דווקא ב' עדים, הלא כיון שיש אחד שיודע ממילא בידו להשפיע מידיעתו על עוד כמה וכמה אנשים, וא"כ איזה תועלת יש מזה דבעינן שנים, וע"כ דמוכח מזה גופא דהכוונה הוא דבעינן שני עדים שהם ידעו את הידיעה הזאת בידיעה מקורית ויסודית, וידיעה כזאת אי אפשר שתשתלשל מאיש לאיש, ואם לא היו שנים שראו מעצמם אז אין עוד שום עצה ותחבולה שיהיו שני עדים על זה, ולזה אמרה התורה דבעינן שנים, ואולם במקום דסגי בע"א י"ל דגם אם העד יודע ידיעתו עפ"י ידיעה מוסריית ג"כ סגי, וזהו שמצינו בכ"מ דבמקום דע"א מועיל מועיל גם עד מפי עד, [עיי"ש שבת (קמ"ה ע"א) ויבמות (פ"ז ע"ב ודף קכ"ב ע"א) ובכורות (ל"ז ע"א ודף מ"ו ע"א) וברמב"ם (פי"ב מהל' גירושין ה' ט"ו) ובשו"ע אה"ע (סי' י"ז סעי' ג')], והנה דהוא רק בעדות שהנשים כשירות, אבל בעדות שאין הנשים כשירות גם עד מפי עד אינו כשר, היינו משום דסוף סוף ע"א שראה בעצמו אלים טפי עדותו, וכוונתי הוא רק דבמקום דבעינן ב' עדים בהכרח דבעינן שיראו בעצמם, ובמקום דסגי ע"א יש מקום לומר דגם אם שמע מאחר ג"כ מהני, ועי' נו"ב חאה"ע (סי' ל"ג) וכמה מהאחרונים האריכו בזה ואכמ"ל, עכ"פ דבר זה ברור

ברור

ברור דבמקום דבעינן ב' עדים מוכח מזה גופא דבעינן שהם ידעו מעצמם מצד שראו :

וזהו מה שאמרו בכתובות (דף כ"א ע"א) ובגיטין (דף ע"ו ע"ב) דבמקום דצריכין לקיים חתימת העדים ומת אחד מן העדים אין להצטרף את העד עם עוד אחד מן השוק להעיד על חתימתו משום דא"כ קנפיק נבי ריבעא דממונא אפומא דחד סהדי, והנה יש להתבונן בזה איזה מגרעת יש בהעדאה בזה דשלשת רבעים נגמר ע"י ע"א ורבע אחד על ידי השני, והנה כל הראשונים פירשו דכיון דכתיב עפ"י שנים עדים יקום דבר בעינן חצי דבר על פי זה והצי דבר על פי זה, עיי"ש ברש"י ועיי"ש בש"מ, ועי' ברמב"ם (פ"ז מהל' עדות ה"ג) ואינו מבואר הטעם, ובכ"מ מביא הטעם הזה, ועי' בטוח"מ (סי' מ"ו סי"א וסי"ג) ובב"י ובב"ח ובדו"פ ובאחרונים, וכולם כאחד כתבו הטעם הזה ובכ"ז אין לכחד כי הטעם הזה אינו מובן כלל בשכל, דהיכן מרומז בקרא דבעינן דווקא אשר מכל אחד יצא רק חצי דבר בצמצום, וביותר יקשה דהרי יש איזה מן הראשונים שכתבו דרבנן דפליגי על ר"ע הוא משום דאינם סוברים כלל הדרש דדבר ולא חצי דבר עיי"ש בש"מ בב"ק (דף ע' ע"ב), וא"כ כיון שיש מקום לומר דאין לדקדק כ"כ בהך דבר ולומר דהוא בדווקא, א"כ כ"ש דלענין הך דרשא רחוקה וודאי דאין לדקדק כ"כ ולומר דבעינן דווקא שתתחלק ההעדאה אשר מכל עד יהיה חצי דבר בצמצום ובדיוק, והנה בירושלמי ר"ה (פ"ב) וכתובות (פ"ב ה"ד) איתא הטעם ע"ז וז"ל, אם אתה אומר כן נמצאת כל העדות מתקיימת בעד אחד, וביארו דכוונת הירו' הוא דאחרי דשלשת רבעים נפקא אפומי' הוי כהולי' והוא ג"כ קצת דחוק, ואולם לדברי הנ"ל מתיישב הסברא מאד, דבכ"מ דהתורה הקפידה דבעינן ב' עדים, בעינן דווקא שידיעתם בזה תהי' ידיעה מקורית ויסודית דאם עד אחד יקבל ידיעתו מן השני הוי ממש כע"א, וע"כ בכל העדאה דב' עדים יש לשמור אשר עד אחד לא יהי' עזר לעד השני בנוגע לקיום עדותו, דבמדה זו שתתקיים העדאה של ע"א מעדות השני במדה זו לא תחשב עוד להעדאה מקוריית רק למועתקיית והשתלשליית מהעד השני, וממילא הוי רק כע"א והוא סברא עמוקה ויפה ויתיישרו גם דברי הירו' הנ"ל, די"ל דכוון לזה דאחרי דעד אחד יעזור לקיום העד השני, הוי כמו שההעדאה של השני מתקיימת על ידו וממילא ההעדאה הזאת מתקיימת בעד אחד, דעקר הדבר הוא כיון דקיום ההעדאה של ע"א הוי ע"י עד השני ממילא הוי כמו ע"א, ולפי זה אמת הכוונה היא דהעד פועל פעולה איכותיית על העד השני והוי כמו שפועל על כל ההעדאה של העד השני, והנה שאמרו בהלשון נבי רבעא דממונא אפומא דחד סהדי, הוא משום דבהגיונותו משמע כמין פעולה כמותיית שפועל על חצי ההעדאה של עד השני, אבל באמת הכוונה הוא דפועל בכלל על העדאת עד השני, ובספרי כתבתי דמצינו כ"פ בחז"ל דחלוקה האיכותיית ציירו עפ"י חלוקה הכמותיית וכמו שהדבר מתחלק על ידי זה בכמותו :

ועפי"ז יש ליישב גם מהא דלכאורה יש להקשות איך אמרו שם בכתובות מה"ד לרבי ספוקי מספקא ליה אי על כתב ידם הם מעידים או על מנה שבשטר הם מעידים, דא"כ איך סובר במתניתין דאם זה אומר זה כתב ידי וזה אומר זה כתב ידי צריכין לצרף עמהם אחר, דאיך אפשר לצרף אחר אולי ע"א מכוין על מנה שבשטר ואחד על כתב ידו, ונפק נבי רבעא דממונא אפומא דחד סהדי, אמנם באמת אחרי דהוא רק מצד דיש בזה ענין עזר מהעד להעד השני, על כן כל עוד דאינו מוכח כן אין לנו לחוש לזה :

נחזור לענייננו, דיצא לנו מזה דבמקום דיש קפידא בדבר דהבירור יתברר רק ע"פ שני מבררים, אז בהכרח דבעינן שהמבררים ידעו זאת בידיעה מקוריית ויסודית היינו שראו בעצמם :

למוד ע

בבירורים החלטים ותכליתים בעינן שהמבררים ידעו עפ"י בירור טבעי וחושיי, אבל לא עפ"י בירור מוסריי וגם לא עפ"י בירור עצמיי :

א) **ביאור**, בירור של שני עדים הוא בירור החלטי ותכליתי, כי הם בעדותם פועלים פעולה מוחלטת ותכליתית, כי הלא הם פועלים לחייב ממון שהוא להוציא ממון מהמוחזק ולחייב לאדם מלקות ומיתה, וע"כ הבירור שלהם נקרא בירור החלטי ותכליתי (באור ללמוד ע'), והנה כל בירור של עדים הוא מבירורים הנפעלים, כי רק משום שנפעלו מאיזה דבר שמזה באה להם הידיעה רק משו"ז יודעים את הידיעה הזאת ויכולים להעיד (באור ללמוד ס"ז), ורק עי"ז יכולים להיות מבררים, כי אנו קוראים להעדאת העדים בשם בירור על שם הפעולה שיוצאת מההעדאה, אבל הבירור הוא מן המברר והעדים הם המבררים, כי בכל בירור יש שלשה נושאים המברר והבירור והמתברר (באור לעקר ד'), וע"כ העדים הם המבררים וההעדאה היא הבירור והדבר שמעידים ע"ז הוא המתברר, והנה בכלל הבירורים יש שלשה מיני בירורים ראשיים, א) בירור טבעי וחושיי, ב) בירור מוסריי ומדעי (למוד ע"ז), ג) בירור עצמיי (למוד ס"ז), ואחרי כי כל מיני עדים אם כי עתה בעת שמעידים הם נקראים מבררים בכל זה באשר כי גם הם רק נפעלים א"כ היו גם נבררים, כי רק כאשר בתחלה נתבררה להם הידיעה עפ"י איזה בירור ע"כ יכולים להיות עתה מבררים, וא"כ מובן דהבירור שנתברר להעדים גופא יכול לבא ג"כ על אחד משלשה האופנים הנ"ל, כי יכול

יכול

יכול להיות או שראו בעצמם [והוא בירור טבעי וחושי], או ששמעו מאחר [והוא בירור מוסרי ומדעי], או שיודעים זאת ע"פ בירור עצמי, כי נעזרים בידיעתם מצד רובא וחזקה ואומדנא:

והנה בירור מוסרי וודאי דלא מהני לעדים, ובמקום דבעינן ב' עדים לא מהני אם העדים יודעים זאת מבירור מוסרי, דכל ידיעה מוסרית היא ידיעה מועתקית והשתלשלית (כאשר ללמוד שם), ובמקום דיש קפידא שהבירור יתברר רק עפ"י שני מבררים ע"כ דבעינן ידיעה מקוריית ויסודית דהיא ידיעה טבעית וחושית (שם), ואולם אם העדים יודעים העדאתם מבירור עצמי, בזה לכאורה יש מקום לחקור דהא ידיעה כזאת הוי גם ידיעה מקורית וא"כ אפשר לומר דמועיל, אולם באמת ברור דלא מהני, דידיעה כזאת אינה מספקת בעד העדים, והוא מבואר להדיא בסנהדרין (דף ל"ז ע"א) שמא תאמרו מאומד, ושם בגמ' הביאו הברייתא וז"ל שמא כך ראיתם שרץ אחר חבירו לחורבה ורצתם אחריו ומצאתם סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר אם כך ראיתם לא ראיתם כלום, ועוד שם תניא ארשב"ש אראה בנחמה אם לא ראיתי אחד שרץ אחר חבירו לחורבה ורצתי אחריו וראיתי סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר, ואמרתי לו רשע מי הרגו לזה אני או אתה, אבל מה אעשה שאין דמך מסור בידי, שהרי אמרה תורה ע"פ שנים עדים יומת המת, והנה בעובדא זו סומכין העדים על ידיעה עצמיית כי כפי דרכי הטבע והתולדה יש להחליט דאיהו הרגו, ובכ"ז לא סמכינן ע"ז, א"כ מבואר דאם העדים יודעים בבירור עצמי לא מהני:

ב) **אברא** דיש עוד הרבה לדבר בזה, דבעקרא דהך דרשא קשה מאד, הן בעובדא זו היו שני עדים שמעידים שראו איך שזה האיש רץ אחר חבירו זה, ואח"כ ראו שילא ושהיה אז סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר, וא"כ אין בהעדאה זו שום ספק מצד כמות העדים דבכמות אין שום מגרעת, וכל החקירה היא מצד איכות של ידיעת העדים, דאחרי דהעדים אינם יודעים כל המעשה בידיעה טבעית, כי לא ראו מעצמם ויודעים רק מצד האומדנא, ע"כ יש לחקור אם ידיעה כזאת מספקת להעדים, וא"כ קשה מאד דמאי מייתי ראיה על זה דידיעה כזאת אינה מועלת משום דכתיב עפ"י שנים עדים יומת המת, הלא ע"ז גופא אנו דנין, דאם נימא דידיעה כזאת מועלת בעד העדים א"כ יש ע"ז שני עדים, והאיך מביא את הקרא הזה להוכיח דלא מהני, אחרי דעקר הספק הוא על באור של הקרא, כמאי דכתיב דבעינן שני עדים אם בעינן דווקא שראו או שידעו בידיעה עצמית, כן אות דמפשטות הלשון של ר"ש בן שטח היה מקום לפרש דהמגרעת היתה מצד שלא היו שני עדים אלא שהוא בעצמו ראה, ועז"א לו רשע מי הרגו לזה או אני או אתה, כי היו רק שניהם והוא ראה כל זאת, וע"כ אומר אבל מה אעשה שאין דמך מסור בידי שהרי אמרה תורה עפ"י שנים עדים יומת המת, והכא ליכא שני עדים, אולם שם בגמ' מבואר להדיא דגם כשהיו שני עדים אינו נהרג, ומשמע דגם שם איירי שהיו שני עדים עיי"ש, וא"כ צ"ע מאד האיך מוכח מהך קרא דבעינן דווקא ראיה:

וגם לבר מן דין כל הענין הזה הוא ענין עמוס מאד, ולא נגה עליו עוד אור הבאור, כי רבותינו הראשונים ז"ל ברוחב דעתם הקדושה דברו בזה בקוצר מלים כדרכן בקודש, ואנו לקוצר דעתנו הננו מגששים בדבריהם כעורים באפילה מבלי למצא אמיתת כוונתם, עד כי נוכל לומר כי הענין הזה עודנו סתום וחתום מבלי למצא בו הדרך הנכונה, כי הנה הסוגיא הזאת דסנהדרין עם הסוגיא דשבועות [אשר גם שם מובא ענין זה] בהעריכם זו לעומת זו נראה מבוכה נוראה, הלא מסוגיא זו דסנהדרין מוכח דרב אחא דאזיל בתר אומדנא וידיעה בלא ראיה, הוא רק בד"מ ולא בד"נ, וכמש"א שם בד"נ הוא דלא אמדינן הא בד"מ אמדינן כמאן כר' אחא דתניא רא"א גמל האוחר בין הגמלים כו', ובשבועות (ל"ד ע"א) איתא לימא ריה"ג ל"ל דר"א, דתניא רא"א גמל וכו' דאי א"ל דר"א, בד"נ נמי משכחת לה כרשב"ש דתניא ארשב"ש כו', א"כ מוכח להדיא דלר"א אזלינן גם בד"נ בתר ידיעה כזאת, וכבר הקשו כן בתו', ותירצו דלפי מסקנת הגמרא בסנהדרין י"ל דאין לחלק אבל הוא דחוק מאד, וגם אם נקבל את התירוץ הזה תקשה מאד קושיא השניה שהקשו שם דהא באמת משכחת בד"נ אומדנא כמו שעלתה לו נשיכה על ראשו ונקב קרום של מוח דאפי' רבנן מודו בהני אומדנות, כדמוכח בפ' כל הנשבעין לקמן כגון שעלתה לו נשיכה על גבו ובין אצילי ידיו, והוא באמת תמיהא רבתי, ומה שתירצו בתו' דהומ"ל ולטעמיך, התירוץ הזה לא יספיק אליבא דאמת, דלפי"ז צריך להיות דאומדנא כהאי מועלת גם בד"נ, ובכ"ז הוית ההעדאה עדות המתקיימת בידיעה בלא ראיה, ולפי"ז ממילא מוכח דהקרא של עפ"י שנים עדים כו' כולל גם כשיודעים בידיעה בלא ראיה, וא"כ האיך מוכיח מזה הקרא רשב"ש דשם ברץ אחריו כו' דלא מהני, אחרי דהקרא כולל גם ידיעה בלא ראיה, והיא קושיא עצומה, וגם יל"ד דמאי שייך לומר דהומ"ל ולטעמיך, הלא כפי האמת יקשה דמשמע דמסקו כן דבד"נ העדות הוא דווקא בידיעה וראיה, והלא משכחת בידיעה בלא ראיה, ובכ"ז אין לכחד דהחילוק הזה של האומדנא מעובדא דרשב"ש והאומדנא של נשיכה על ראשו הם חלוקין זמ"ז, דהא אנן פסקינן דלא כר' אחא, וכמו דאיתא ברמב"ם (פ"ח מהל' נזקי ממון הי"ד) ובשו"ע חו"מ (סי' ת"ח ס"ב), ובנחבל פסקינן דהאומדנא ההיא של עלתה לו נשיכה מועלת, כמו דאיתא ברמב"ם (פ"ה מהל' חובל ומזיק ה"ד), ובטושו"ע חו"מ (סי' צ' סט"ז), וגם מדוע לא מצינו דבד"נ מועלת אומדנא כזו אחרי דלדברי התו' מוכח דמועלת גם בד"נ:

וגם

וגם בענין עדות של קדושין יש בענין זה של ידיעה בלא ראיה מבוכה עצומה, דהנה במרדכי בקדושין פ' האומר איתא וז"ל כתב הרא"ם, בתשובה דהיכא דאחד מן העדים לא ראה נתינת הטבעת אין לבטל בכך הקדושין, חדא דחוששין לדברי ר"פ כו' ועוד אם עד רואה דבר מוכיח שנראה [כנ"ל] שיכול להעיד ולדון כאלו ראה גוף המעשה כדאמרינן בגיטין ובקדושין וב"ה אומרים הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה, ואמרינן בב"מ במנאפין עד שיראו כדרך המנאפין עי' פ' המגרש תשו' הרא"ם, הנה מבואר דסובר דבקדושין מהני עדות של ידיעה, וכפי חקירתנו הוא הוא עדות היודעים בבירור עצמיים, והרשב"א בתשובה (סי' תש"פ) כתב וז"ל השיב עוד בשנים שהיו עומדים אחורי גדר בית אחד ושמעו שאמר ראובן ללאה התקדשי לי באתרוג אבל לא ראו נתינה ממש, ואפילו ראו האתרוג יוצא מתחת ידה אין כאן חשש של כלום, ואפי' היא מודה שלקחתו ולשם קדושין, דעדות ראיה וידיעה (כנ"ל) בעי' ממש, והנה הרשב"א הכא בתשובה לא ביאר כלל הטעם במה שני זאת מהא דאיתא הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה, ואולם במרדכי בגיטין סוף פ' המגרש נמצא החילוק דכתב שם דדווקא בביאה הוא דאמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה דיצרו תוקפו דאפשר אש בנעורת ואינה מהבהבת, וע' בתשו' מיימוני השייכים להל' אישות (סי' א'), ועי' באה"ע (סי' מ"ב ס"ד) ברמ"א שכתב וצריכים העדים לראות הנתינה ממש לידה או לרשותה כו', ובב"ש (סק"ב) הביא שם דברי המרדכי הנ"ל ודברי הרשב"א בתשו' [כנראה לא עיין בגוף התשובה כי הביא דהרשב"א מחלק בין זה דאמרינן הן הן עדי יחוד כו' ובאמת לא נזכר ברשב"א דבר מזה], ואח"כ כתב ע' ברמב"ם פי"ז מהל"ע ובחו"ה ס"ס צ' שם כתב בשם הרמ"ה דיני ממונות מתקיים ביודעה בלא ראיה, וכוונתו הוא ע"ז שאמרו בנחבל דאם עלתה לו נשיכה בגבו דאומדנא זאת מועלת להוציא ממון, והלא כפי דברי התו' ידיעה כזאת מהני גם בד"נ :

ג) **עוד** קשה דהלא מכמה מקומות מוכח דבד"נ מועלת אומדנא והיינו ידיעה בלא ראיה, דהא מודעת מימרא דשמואל דאמר בב"מ (צ"א ע"א) ובמכות (ז' ע"א) ובמנאפים עד שיראו כדרך המנאפים, וברמב"ם (פ"א מהל' א"ב הי"ט) כתב ע"ז הדין אין העדים נזקקין לראות המנאפים שהערו זה בזה והכניס כמכחול בשפופרת, אלא משיראו אותן דבוקין זה עם זו כדרך כל הבועלין הרי אלו נהרגין בראיה זו, ואין אומרים שמא לא הערה מפני שחזקת צורה זו שהערה, הרי דמצינו דגם בד"נ יש לקבל העדאה שהיא נשענת על ידיעה עצמית, היינו על חזקה ואומדנא, וקשה דלפי"ז לא נשכחת ידיעה בלא ראיה, וגם מכאן יקשה דאחרי דיש העדאות שמתקבלות גם מידיעה א"כ מדוע הכא בעובדא של רשב"ם לא מהני, והאיך מוכיח זאת מקרא, וכן יש להקשות מהא דמלקין על החזקות וסוקלין ושורפין על החזקות, ע' קדושין (דף פ' ע"א) ורמב"ם (פ"א מהל' א"ב) ובאה"ע (סי' י"ט), דמכל אלה מוכח דסומכין גם בד"נ על ידיעות עצמיים, סוף דבר דכל הענין הוא תמוה מאד והוא מלא מבוכות רבות :

והנה לברר את הענין הזה יש להאריך הרבה, כי הענין הזה לבדו הוא ג"כ מהענינים היותר רחבים ועמוקים, והוא מתייחס עם עוד כמה ענינים עמוקים, ובספרי הקדמתי לבאור ענינים אלה כמה וכמה כללים ולמודים ויסודות, ופה אשר הנני נאלץ לצמצם דברי אין בידי להעתיק כולם, וע"כ יחדתי בספרי זה פרק שלם (פרק י"א) הנקרא בשם שער היסודות, שם באו היסודות המועילים להבנת ענין הזה, ישום נא המעיין עינו על הפרק ההוא כי נכבדות מדובר בו, ואח"כ יהיה בידו להבין דברינו פה אשר הנני נשען פה על הפרק ההוא :

ד) **הנה** בכל בירורים עצמיים ותולדיים שמועילים, יש לחקור אם כחם ככח ע"א או ככח ב' עדים, דשני עדים ועד אחד הם החלקים הראשים שמצינו בתורה בענייני בירורים, שני עדים מבואר בתורה דמועילים לכל דבר ומחייבים על ידם עונשים היותר גדולים, ע"א מבואר דאינו מועיל לחייב על ידו ממון או מלקות ומיתה, ומועיל לשבועה ולאיסורים במקום דלא אתחזק בחזקה גמורה, וגם מאלה שסוברים דע"א מועיל באיסורים גם במקום חזקה, (עי' ב"מ (דף כ' ע"ב) בתו' ד"ה איסורא), בארתי דהוא במקום דלא הוי חזקה גמורה, באופן דההעדאה על זאת לא מקרי שינוי גמור, ובארתי לזה כל הענין דר"מ וחכמים בסמוך מיעוטא לחזקה ואכ"מ, וכן אלה שסוברים דע"א באשה הוא דאו' הוא ג"כ מענין זה, ומעתה אם אנו מוצאים ומוכיחים דיש עוד בירורים שמועילים, יש לחקור על איזה אופן מועילים, ועד כמה גדול כחם אם כשני עדים או רק כעד אחד, ומובן דבירור ספק זה יש להתברר בנקל, דיש רק להתבונן על המקום שמשם ילפינן דבירור זה מועיל, דאם משם יש ללמוד דכחו כבי עדים א"כ מוכח דמועיל כשני עדים, ואם משם אין לדעת וללמוד רק דכחו כעד אחד, ע"כ דאין ללמוד דהוי כשני עדים, דכלל גדול הוא תפסת מרובה לא תפסת, והלא בלא איזה למוד לא היינו יודעים כלל על הבירור הזה שמועיל, וכל זה שמועיל עקרו הוא משום דילפינן משם, וכיון דמשם ליכא למילף רק דהוי כעד אחד, ע"כ אין עוד מקום לומר דהוי כשני עדים, דלענין שני עדים הוי כמו שעל הבירור הזה ליכא שום למוד :

ואחרי ההנחה הזאת יש להחליט דכלל הבירורים אינם רק כע"א, דכל בירורים עצמיים באים לברר ולא לשנות בשינוי גמור, (יסוד א'), ובמקום שהבירור בא רק לברר ולא לשנות הוי כע"א (באור

לעקר

לעקר ו), וא"כ ממילא מבואר דמהמקומות שמצינו דבירורים עצמיים מועילים, אינו מוכח אלא דכחם ככח ע"א אחרי דהוו לברר, ונבאר עוד ביותר באור. הנה רובא הוא מבירורים העצמיים (באור ללמוד ס"ז), ובחולין ילפינן דאזלינן בתר רובא מכמה מקומות, ואם נעיין בכל המקומות נראה דהוי בירורים לברר, ד"מ אם אמרינן דמשו"ז מחלטינן דסתם בהמה היא כשרה מצד דאזלינן בתר רוב, הבירור הזה הוא לא לשנות, דלא היתה מעולם בחזקת טריפה וע"ז מועיל ע"א, וא"כ י"ל דהבירור הוי רק כע"א, או דבזה דילפינן שם מהורג את הנפש דמוכח דמעמידין את ההרוג בחזקת שלם מצד דאזלינן בתר רובו ורוב אנשים הם שלמים ובראים, גם זה הוי רק בירור לברר, והבירור הוי על הפעול דיש ספק עליו מתולדה אם הוא שלם או טרפה, ועז"א דהרוב מכריע את הספק, והנה דהכא מועיל הבירור גם לענין ד"נ דע"י הבירור הזה הורגין אותו, והוא אחרי דהבירור פעל פעולתו בעת שהועיל דגם מתחלה החזיקוהו לשלם, א"כ גם בע"א דנין ד"נ כה"ג, דהלא הוא כלל גדול דכל בירור אמצעי שהמברר האמצעי הועיל בשעתו על המתברר כפי מצבו אז, ונתחלף אח"כ מצב המתברר עד שעתה הלא מהבירור פעולה יותר חזקה מכפי ערך כח של הבירור, בכ"ז אחרי דהועיל אז, לא בטלה פעולתו גם אח"כ (יסוד ב), וע"כ גם אם נימא דהוי כע"א ג"כ מתיישב מה שדנין על פיו גם ד"נ, וא"כ ממילא אין להוכיח מכאן דכחו כשני עדים, די"ל בזה תפסת מרובה כו' וכו"ל, ומכאן לא מוכח אלא דכח הרוב הוא ככח ע"א, וא"כ ברור דלענין ד"נ אין דנין ע"פ בירורים עצמיים לדונם רק על ידם, אם לא במקום שהועילו מתחלה בעת שהמתברר היה במצב כזה אשר גם ע"א הספיק לבררו ממילא דנין אח"כ על פיהם, אבל אם נבא לדון על פיהם דאז הלא בעינן ב' עדים אין דנין על ידי בירורים עצמיים:

ה) **ובנוגע** לבירורים עצמים בד"מ, אם לדון על ידם בדיני ממונות, לכאורה י"ל דאין בזה שום ספק דוודאי אין מוציאין ממון על ידם דכיון שכבר נתברר דבד"נ אינם מועילים והוו רק כע"א, א"כ וודאי דגם בד"מ אינם מועילים להוציא ממון, אולם באמת יש מקום להסתפק בד"מ, דהנה בד"מ מוציאין לפעמים ממון עפ"י ע"א, היינו דע"א בד"מ כחו לחייב שבועה ואם אינו יכול לשבע משלם, והוא ג"כ מצד סברא הנ"ל דכל בירור שפעולתו הועילה אז, אם נתגדלה אח"כ פעולתו מצד התחלפות מצב המתברר לא בטלה פעולתו הראשונה, וע"כ אחרי דבעת שהעיד הועילה עדותו לחייב שבועה גם אם אינו יכול אח"כ לשבע לא נתבטלה העדאתו ומתחייב ממילא בחיוב תשלומין והוי כמו סבה דסבה (באור ללמוד י"ב), [וע' בספרי עדות ביעקב (סי' ז') שכתבתי בזה דבר נפלא], וא"כ י"ל דכל בירורים עצמיים אם כי כחם הוא רק ככח של ע"א בכל זה אחרי דגם ע"א מחייב לשבע, ע"כ גם הם אשר כחם בזה הוא ככח העד מחייבים שבועה, ואחרי דלא מצינו שבועה כה"ג להכחיש את הרוב והחזקה, ממילא משלם, והנה דהם בספרי עב"י לידדתי דלפי טעם זה י"ל דהיכא דידוע מתחלה דהעד בא לחייב ממון אינו מחייב כלום, אמנם באמת מש"כ דהא דבע"א אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם בא"י"מ הוא מבוס דנתקבלה עדותו מתחלה על שבועה ממילא פועלת העדאתו גם על תשלומין אח"כ, הטעם זה לא הוי טעם ברור, ושם כתבתי די"ל דהטעם הוא דכל עד שאין הנתבע נשבע להכחישו מחייבו ממון, וא"כ לפי"ז י"ל דגם בירורים עצמיים שמצד כחם בנאמנות מחייבים שבועה והוא אינו נשבע דלא מצינו שבועה כה"ג, ממילא חייב לשלם לו, אולם לפי"ז י"ל דהוא דווקא אם הנתבע טוען טענת ברי, דהא דע"א מחייב שבועה הוא דווקא כשיש לזה גם תביעה וודאית של התובע, דכל העדאת העד פועלת רק בעת שיש גם תביעת בעלים משום דשניהם פועלים את החיוב שבועה התובע והעד, להני דסוברים דטענו ספק ע"פ ע"א אינו מחייב שבועה, [פי"ג שער החקירות פתרון לחקירה ד' ופתרון לחקירה ה'], והעקר הוא כן. ואם כי זה ברור דגם אם נימא דבחיוב שבועה להכחיש את העד פועלים שניהם התובע והעד, מכ"מ וודאי דהעדאת העד פועלת יותר דטענת התובע הוא רק מצד דבעינן טענה וודאית של התובע ובכ"ז עקר הפעולה בזה הוא העד, דכן מוכח מדברי הירו' דסוטה (פ"א ה"א) דאיתא שם ע"א מהו שישקה ועז"א מה אם פיו שאינו זוקקו לשבועת ממון הרי הוא משקה ע"א שהוא זוקקו לשבועת ממון לא כש"כ, וקשה לכאורה להני דסוברים דטענו ספק עפ"י ע"א אינו מחייב שבועה, א"כ הא דע"א מחייב שבועה הוא רק בצירוף התובע וא"כ איך דן מזה ק"ו על כח העד נגד תביעת פיו, כיון דע"א מועיל רק בצירוף תביעתו, והרי ע"כ איירי דהבעל אינו יודע דאל"כ ישקנה ע"י עצמו, וע"כ דלשיטתם כוונת הירו' הוא כן משום דסוף סוף וודאי דע"א אלים יותר, דע"י פיו וודאי דלא מחייב שבועה ורק בעת שהעד בא מחייבו ואז וודאי דהעקר הוא העד ולא התביעה, ואם כשתחסר התביעה ברי לא יפעול העד, בכ"ז כשיש גם תביעת התובע מועלת רק העדאת העד, וא"כ במקום דע"י פיו לבד יכול להשקותה כש"כ דע"א לבד יכול ג"כ להשקותה, ובספרי כללי דחז"ל וד"ל כתבתי, דיש כמה למודים שהונהם הוא רק מה מצינו, ובכ"ז אחרי שיש גם לערב בזה קורטוב מלימוד הק"ו עושים הלמוד בצורת ק"ו, עכ"פ מוכח מכאן דהעדאת העד פועלת יותר, אמנם בכ"ז וודאי דגם תביעת התובע פועלת, ולדידהו [להני דסוברים דטענו ספק עפ"י ע"א אינו מחייב שבועה] הוי ממש כמו דבעינן שני מבררים התובע והעד (פתרון לחקירה ד):

ומעתה לכאורה לענין בירורים עצמיים בממון, נראה די"ל כן דבלא תביעת הבעלים וודאי דאינם

זיין

דאינם מועילים אחרי דהוה ככח של ע"א וע"א בלא תביעת הבעלים ג"כ אינו מחייב שבועה, אבל במקום שיש תביעת בעלים בידיעה וודאית יש לחייבו ממון אחרי דהבירור הוי כע"א, ובע"א צריך לשבע ואם אינו נשבע היה צריך לשלם, והנה וודאי דלא שייך שבועה דלא מצינו שבועה נגד הכרעות של רובא וחזקה ודומיהם, וביותר י"ל לפי שבארתי במק"א דיש לסמוך על סמך הרוב ולשבע וכמו דמצינו ביבמות (דף קכ"א ע"ב) אמר רב נחמן האלהים אכלו כוורי לחסא והם סמך רק על רובא ומוכח דעל סמך הרוב יש לשבע, ועי' בתשו' מיימוני להל' אשות (סי' י"א) בסוף הסימן וז"ל ואין לתמוה על ר"נ דאשתבע דאכלוה כוורי לחסא היכי אשתבע הכי כיון דאמר אשתו אסורה אלמא מספקינן אי מיית אי לא, וי"ל דרובא אין ניצולים ור"נ שפיר אישתבע דאפי' בד"נ אזלינן בתר רובא אלא דבעריות מחמרינן ואמר לכתחלה לא תנשא, הרי דעל סמך הרוב יכול לשבע, ובמק"א הארכתי בזה מהא דאיתא בב"מ והאלהים אמר רב, [עי' בב"ק (דף ק"ו ע"א), ובגיטין (דף י"ג ע"ב), והם ג"כ הוי רק השערה, וע' שבועות (דף כ"ו ע"א) ויבמות (דף ל"ב ע"ב)], עכ"פ מצינו דבזה נסמך על בירור עצמיי מלא את לבבו לשבע וא"כ ממילא י"ל דנגד הרוב אין בידו לשבע, והגם דיש לחלק דהיכא דיודע וטוען ברי נגד הבירור העצמי יכול לשבע, ונודע דיש חקירה קדומה אם מסימן אדם לומר ברי נגד הרוב, וא"כ י"ל דכ"כ הכא אם טוען בבירור דלא עשה כן יכול לשבע, ואולם בלא"ה י"ל אחרי דלא מצינו שבועה נגד הרוב ע"כ לא שייך בזה שבועה וממילא יש בזה חיוב תשלומין :

ו) **עתה** נשוב לבאר הסוגיות השייכות לענין זה, בהך עובדא דר"ש בן שטח אשר היה רץ אחר חבירו לחורבה וא"כ ראו כי סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר, הנה אם לדון את הרץ הזה במיתה כדין הורג נפש יש שני ספיקות, היינו דלכאו' יש להראות שני טעמים דיש לחייבו במיתה, א) מצד עצם הפעולה, ב) מצד הפועל והפעול, דהנה כל בירור אשר הוא על עצם הפעולה הוי בירור לשנות, ומה שהוא על הפועל והפעול הוי בירור לברר (יסוד ז'), ובמקום דהבירור הוא לשנות בעינן ב' עדים ולברר סגי בע"א (באור לעקר ו'), וע"כ ממילא בבירור שעל הפעולה בעינן ב' עדים ועל הפועל והפעול סגי ע"א, והנה הכא דיש ספק אם נעשתה פעולת ההריגה, הגם דכפי שטחיות הדבר הוי הספק רק על הפעולה וממילא צריך להיות הבירור גם על הפעולה דכל בירור מתערך לערך הספק (ביאור ליסוד ג' וליסוד ד'), בכ"ז יש להסב הספק גם על הפועל והפעול אם זה האיש הרגו ואם ההרוג הזה נהרג מאיש זה, דכל ספק בהפעולה חוזר גם על הפועל והפעול (ביאור ליסוד ד'), ואם נניח דיש תכונה מיוחדת בתכונות האדם וסגולותיו אשר על פי' יש לברר ספק זה, היינו דנימא דכפי תכונות האדם וטבעו יש להחליט דוודאי הרגו דאחרי שרץ אחריו ושנאתו התגברה במדה גדולה כ"כ עד שלא עצר כח מבלי לרדוף אחריו בחרב שלופה א"כ וודאי דבלע מחשבתו והפיק זממו, א"כ יש מקום לברר ספק זה מצד הפועל, ובכ"מ שמזדמן ספק כזה שיש לבררו או מצד הפועל או מצד הפעולה יש חקירה גדולה מהיכן לבררו, ויש ע"ז כללים וגדרים לדעת מהיכן לבררו (יסוד ט'), ובכ"ז אין בהם גבולים מיוחדים, ויש איזה פעמים שיש לנטות לכאן ולכאן (ביאור ליסוד הנ"ל), ואחרי ההקדמות האמיתות האלה מובן דבמשקל הראשון יש לספק בזה שני ספיקות, א) מצד עצם הפעולה, היינו דגם אם נימא דעקר הספק נחשב הכא בהפעולה וממילא צריך להיות הבירור ג"כ על הפעולה והוי בירור לשנות דבעינן ב' עדים שיראו בעיניהם, בכ"ז אולי הבירור העצמי הזה מה שראו שרץ אחריו ודמו מטפטף אולי עומד זה במקום ראיה, והוי כאלו ב' עדים ראו בעיניהם שהרגו, ב) מצד הפועל והפעול, גם אם נניח דבירור כזה אינו עומד במקום ב' עדים וע"כ במקום דבעינן ב' עדים בעינן דווקא שיראו בעיניהם כי בירור עצמי הוי רק כע"א, בכ"ז אולי יש לחשוב את הספק מצד הפועל ובירור שעל הפועל הוי רק בירור לברר ולא לשנות דיש לברר דכן הוא טבע ותכונת האדם (באור ליסוד ח'), וא"כ גם אם כח של הבירור הזה הוי רק כע"א ג"כ סגי, והגם דמזה יסתבב שיתחייב הריגה הוי כמו כל בירורים אשר מתחלה פעלו פעולתם ואח"ז מסתבב מפעולתם עוד פעולה היותר חזקה לא נתבטלה פעולת הבירור, ובירור עצמי כזה שהוא על הפועל הוי בירור קדומי (יסוד ה'), וא"כ נתברר כבר הבירור הזה ורק שאח"כ יצא מהבירור הזה פעולת ד"נ וכה"ג דנין על זה, באופן שיש בהך עובדא שני ספיקות לחייב את הרץ הזה בחיוב מיתה :

והנה ספק אחד יש להתברר בבירור גמור ומוחלט, וספק אחד יש להתברר רק בשיקול הדעת שיחול בו מחלוקת, והוא הספק מצד עצם הפעולה דעקרו הוא משום אולי הבירור העצמי הוי כשני עדים יכולים לבררו בבירור גמור, דאחרי דבתורה כתוב רק שני עדים ורק שני עדים יכולים לברר בירור החלטי ותכליתי, וכל המקומות שמוכיחים דהתורה האמינה גם את הבירורים העצמיים אינם מוכיחים רק דכחם ככח ע"א, א"כ וודאי דאין לומר דכחם כשני עדים וכמשנ"ל, ולפי"ז ברור דכוונת התורה במה שאמרה עפ"י שנים עדים יומת המת הוא רק שיראו בעיניהם ואין עוד שום מקום ספק מצד הפעולה, אולם בהספק מצד הפועל והפעול קשה לתת בירור מוחלט, דהנה שני גדרים נאמרו בזה לדעת מהיכן להתחיל הבירור, א) מצד הפעולה, שהספק יהיה באיכותה ובשלימותה, ב) מצד הפועל והפעול, שהבירור יהיה מפנימיותם (באור ליסוד ט'), ואמנם לשני הגדרים האלה אין גבולים מיוחדים

מיוחדים, ויש תמיד מקום לספק בזה, וגם הכא יש לספק בהפעולה אם הריגה והביאה לאורבה, ואחיזת הסייף, אם כל אלה נחשבות להתחלה או לא, וכ"כ מצד הפועל יש לספק אם התכונה הזאת מתייחסת לתכונה פנימיות עד שיש להחליט שכבר נתברר כן דבכל כה"ג לא יעמוד עוד בדעתו ולא יכבוש את כעסו מלמלאות בפועל, או אולי הוא ענין חיצוניי אשר יש לחקור ע"ז רק בעת שמזדמן ענין כזה: והנה הש"ס רצה לברר את הספק מצד הפעולה, היינו אם יש בבירור הזה כח של עדי ראיה ועז"א מה אעשה שאין דמך מסור בידי שהרי אמרה תורה ע"פ שנים עדים יומת המת, וכיון דבתורה לא מצינו אלא דבירור של שני עדים עומד לחייב מיתה, מובן דשום בירור אחר אינו מועיל, וע"כ אין ספק דהכוונה היא שראו, דאם נימא דסגי בזה שסומכין על בירור כזה א"כ יהיו כמה בירורים עצמיים שיספיקו גם בלא עדים לחייב חיוב מיתה [כמו רובא וחזקה], ובאמת לא מצינו בתורה אלא דשני עדים מחייבים וכמש"ל. ומצד ספק השני של הפועל, סובר הש"ס לדבר ברור דכל כה"ג אין לברר מצד ההורג משום דכל אלה אינן נחשבות להתחלה, וגם זה לא נחשב לתכונה פנימיות שנאמר שיש ע"ז בירור קדום, ומיושב הא דא"ש ובמנאפים עד שיראו כדרך המנאפים דזה הוי כהתחלת הביאה, וגם כל אדם כפי טבעו ותכונתו יש לדעת דלא יעמוד עוד על נפשו ויגמור ביאתו והוי בירור מצד הפועל והוי בירור קדום, ובקדושין דאמרינן הן הן ע"י הן הן ע"ב, הוא ג"כ משום דחושבים את היחוד להתחלה [ובעריות דשם ענשינן, שם היחוד לא נחשב להתחלה, ומיושב הא דאמר עד שיראו די"ש בזה גם כוונה זו דלא סגי ביחוד כמו בקדושין ואולם במכות הוי הגרסא משיראו], וגם בזה יש חזקה קדומה שיש לברר את הספק מצד הפועל והפעול, וכל החזקות שמצינו שמענישים עליהם כמו אלה שהוזכרו בקדושין (דף פ' ע"א), וברמב"ם (פ"א מהל' א"ב) ובאה"ע (סי' י"ט), כל אלה הן בירורים קדומים, והן מצד הפועל, ולא מצד הפעול, כי אם רק על הפועל, ולזה וודאי דסגי גם ע"א ואח"כ מענישין ע"ז:

ז) **ואחרי** כ"ז נייש גם הך מימרא דר' אחא של גמל האוחר בין הגמלים עם הך דין דנחבל דאם עלתה לו נשיכה מבלם, שהקשינו דכיון דאנן פסקינן דלא כר' אחא, א"כ מדוע בעלתה לו נשיכה בגבו מוציאין ממון, ועוד הדקדוקים והקושיות שהקשינו, אמנם לפי דברינו יתיישבו, דבאמת י"ל דבין בגמל האוחר בין הגמלים ובין בנחבל, הוי רק בירור עצמי דאין כחו אלא ככח ע"א ואין מענישין ע"ז, וגם אין מוציאין ממון על ידי בירור כזה, ואין לחשוב את הספק לספק פועליי ופעוליי רק לספק פעולותיי, א"כ וודאי דבעינן בירור של ב' עדים, ואולם ההבדל [בין גמל האוחר ובין נחבל] הוא הבדל חיצוני ולא הבדל פנימי, דכבר כתבנו דבירורים עצמיים בד"מ אינם מועילים להוציא ממון, ורק במקום שיש גם תביעת התובע אז י"ל דמוציאים ממון על ידם, ולפ"ז מיושב מאד דשם בנחבל איירי דהנחבל טוען ברי דהוא חבלו, דהא שם קאי על המתניתין דאיתא שם דהנחבל נשבע ונוטל, ועז"א רב יהודה דבמקום שאינו יכול לחבול בעצמו נוטל בלא שבועה, וע"כ דאיירי ג"כ כה"ג דאיהו טוען ברי, וכן משמע מלשון הרמב"ם שכתב להדיא (בפ"ה מהל' חובל ומזיק ה"ד) והלה אומר אתה חבלת בי הר"ז נשבע ונוטל, וע"ז כתב בהלכה שאח"ז אבל אם אין עמהם אחר והיתה המכה במקום שאינו יכול לעשות מעצמו כגון שהיתה נשיכה בין כתיפו וכיוצא בזה הר"ז נוטל בלא שבועה, א"כ מבואר דאיירי כשטוען ברי, וכן הוא בטוש"ע חו"מ (סי' צ' סע"ז) והוא ברור, אולם בגמל האוחר בין הגמלים איירי דליכא כאן שום תביעה וודאית דגם הניזק לא היה שם, דכן משמע מפשטות הלשון גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצידו בידוע שזה הרגו, משמע דליכא כאן שום איש, ועי' רמב"ם (פ"ח מהל' נ"מ הי"ד) שכשהעתיק הך דינא של גמל האוחר לפסוק דלא כר' אחא, כתב שור שהיה רועה ע"ג הנהר ונמצא שור הרוג בצידו אע"פ שזה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד לישך אין אומרים בידוע שזה נשכו וזה נגחו, ואפי' גמל האוחר בין הגמלים ונמצא גמל הרוג בצידו אין אומרים בידוע שזה הרגו עד שראוהו עדים כשרים, מוכח בפי' דאיירי שמשום איש לא ראה והתובע אינו טוען בזה מאומה, וכן הוא בטוש"ע חו"מ (סי' ת"ח ס"ב), ואם היה טוען אחד ברי י"ל דבאמת היה צריך לשלם, והגם דלכאורה יש להקשות לפי"ז דא"כ היה לו לומר דגם אם אחד טוען ברי ג"כ סגי, ומדוע כתבו דבעינן שיראוהו עדים כשרים, ואולם י"ל דאין ה"נ אלא דלא איירי בהכי, וגם י"ל אחרי דאיירי גם לענין הריגת שור ובזה הלא אמרינן כמיתת בעלים כך מיתת השור. יצא לנו מזה דגם באומדנא כמו בנחבל בכ"ז הוא רק בד"מ משום דפועל הברי של התובע, אבל לא בד"נ משום כפי דפסקינן דלא כר' אחא נחשב ספק זה לספק של הפעולה וגם הבירור צריך להיות על הפעולה, ובזה צריך דווקא שני עדים, ובירורים אלה אין כחם ככח של שני עדים, ומיושב ג"כ הא דבשבועות החליטו דר' אחא פליג על ר"ש בן שטח ור"א סובר דגם בד"נ כה"ג חייב, דבאמת אין שום נ"מ בזה בין ד"מ לד"נ אחרי דליכא כאן טענת התובע:

אולם עוד לא באנו אל החוף, דלפ"ז יקשה הא דבסנהדרין (דף ל"ז ע"ב) רצו לומר דר' אחא סובר זאת רק בד"מ ולא בד"נ, והלא לפי מש"כ אין מקום לחלק בזה בין ד"מ לד"נ, והגם דבתו' כתבו דהוא רק בס"ד אבל למסקנא דמלתא באמת ליכא נ"מ בין ד"מ לד"נ, בכ"ז הלא יש להבין איך עלה כלל על דעתם לומר כן, וביותר יקשה הא דבב"ב (דף נ"ג ע"א) רצו לומר דהמחלוקת דר' אחא ורבנן בגמל האוחר היא

היא היא המחלוקת דרב ושמואל אם אזלינן בממונא בתר רובא, דרב דסובר הולכין בממון אחר הרוב הוא משום דאמר כר' אחא, ושמואל דסובר כי אין הולכין בממון אחר הרוב הוא משום דאמר כת"ק, וקשה מאד הא מחלוקת דרב ושמואל הוא רק בד"מ, וא"כ איך עלה כלל על דעתם לומר דפליגי במחלוקת דר"א ות"ק אחרי דהם פליגי גם בד"נ, ודוחק לומר דגם הכא קאי לפי ההו"א:

ח) **והנה** לברר ענין זה יש להאריך במחלוקת דרב ושמואל, ות"ל יש אתי רבות בזה, ופה אשר א"א להאריך אכתוב בקיצור כשיעור שדרוש להבין שהתייחסות של המחלוקת דר"א ות"ק עם המחלוקת דרב ושמואל, ויש לי בזה כמה דרכים, ופה נכתוב שלשה דרכים בבאור המחלוקת דרב ושמואל, שני דרכים הולכים לבאר דשניהם מודים דכל הני הוי ספק בפעולה, והבירור הוא על הפעולה, ובכ"ז פליגי, והדרך השלישי הוא דפליגי בזה גופא אם הוי ספק בפעולה או בהפועל והפעול ונעתיקם בקצרה:

דרך א

יסוד המחלוקת של רב ושמואל י"ל דהוא בכחו של רוב ופעולתו, דבאמת הוי הכא הספק בהפעולה ואין אופן לומר דפליגי בזה גופא אם הוי הספק על הפעולה, אלא דשניהם מודים דספק זה נחשב בפעולה, והבירור הוא על הפעולה, ובבירור שעל הפעולה בעינן שני עדים, וע"כ סובר שמואל דלא אזלינן בתר רובא, ואמר הטעם כי אזלינן בתר רובא באיסורא בממונא לא, היינו רק באיסורים שהרוב הוי לברר ולא לשנות, אבל בד"מ בכה"ג שהספק הוא על הפעולה והבירור צריך להיות מצד הפעולה ולא הוי בירור קדומי, שם לא אזלינן בתר רובא ומשום הכי אמר באיסורא, דבד"נ כה"ג ג"כ לא אזלינן בתר רובא, ורב דסובר דגם כה"ג הולכין בממון אחר הרוב, הוא משום דסובר דיש כח בהרוב להכריע גם על ספק בפעולה, אף דלזה בעינן ב' עדים בכ"ז יכול הרוב להכריע דכחו ככח של שני עדים. ויש להראות יסוד נאמן על עקרי סברתם של החולקים האלה, דהנה שם בחולין אחרי כל הילפותות שהביאו להוכיח מכן דאזלינן בתר רובא הקשו שם בגמרא ודילמא היכא דאפשר אפשר היכא דלא אפשר לא אפשר, ונשארו ע"ז בקושיא, ולפי"ז הלא יש להבין דכפי האמת מנ"ל דאזלינן בתר רובא גם במקום דאפשר, וכבר עמד ע"ז שם ברש"י שם (דף י"ב ע"א) בד"ה פסח וכתב, דלפי המסקנא י"ל דרובא דל"ק ידעינן מהלמ"מ או דידעינן מקרא דאחרי רבים להטות, והגם דבתחלה אמרו דמקרא דאחרי רבים להטות ידעינן רק רובא דא"ק מכ"מ נימא דלסוף חזרו מזה, ואחרי דלא מצאו למוד אחר ובכ"ז הלא מודעת ומקובל דאזלינן גם בתר רובא דליתא קמן גם היכא דאפשר, ע"כ דבאה לנו הקבלה דהקרא דאחרי רבים להטות כולל גם רובא דל"ק, והכוונה דממילא יתיישב הקו' של ודילמא היכא דאפשר אפשר היכא דלא אפשר לא אפשר, דאם נימא דידעינן מהלמ"מ נאמר דההלכה באה מפורשת דגם במקום דאפשר אזלינן בתר רובא דל"ק, ואם נימא דבקרא דאחרי רבים להטות נכלל גם רובא דל"ק ג"כ מיושב, דהא רובא דא"ק וודאי דמועיל גם במקום דאפשר, דהא בכ"מ דחותכין הדין כפי רוב דעות הוי אפשר, דהא אפשר שיתקיים הדין באופן שכולם יתאחדו בדעה אחת, וע"כ אם נימא דגם רובא דל"ק נכלל בהך קרא דאחרי רבים להטות ממילא ידעינן דאזלינן גם בתר רובא דליתא קמן גם היכא דאפשר, דאין לחלקם זמ"ז כיון שנכללו שניהם בקרא אחד:

ובע"כ מוכרחינן לומר כן, דלפי המסקנא ידעינן רובא דל"ק או מהלמ"מ או מקרא דאחרי רבים להטות, דהא זה וודאי דיש לעיין דלקושטא דמילתא מנא ידעינן דאזלינן בתר רדל"ק גם היכא דאפשר, אחרי דבאמת יש לחלק בין אפשר ללא אפשר, ומכל הילפותות לא מוכח על אפשר, א"כ וודאי דיש לחקור מנא ידעינן זאת, וכבר ראינו סוגיא מפורשת בגמרא כהמוס ואין לבארה רק עפ"י יסוד החלוק הנ"ל של אפשר ללא אפשר, דבסנהדרין (דף סט ע"א) איתא א"ל ובד"נ מי אזלינן בתר רובא כו' עיי"ש כל הסוגיא, וקשה מאד אטו עד השתא לא ידעינן דאזלינן בתר רובא בד"נ והלא מכל הילפותות שהביאו בחולין מוכח דאזלינן גם בד"נ בתר רובא, ואולם ברור הדבר דיסוד שאלתם הוא דדילמא היכא דאפשר לא אזלינן בתר רובא בד"נ, דשם [בהילפותות שבחולין] לא יצוייר קיום הדין גם אם לא ניזול בתר רובא, וע"ז הביאו שם (בסנהדרין) מכל המקומות להוכיח דגם באפשר אזלינן בתר רובא, ואמנם הא באמת יקשה עלייהו [על הני תנאי דמתנייתא אלה] מנ"ל זאת מקרא כיון דמהלמודים שהביאו בחולין אין להוכיח רק על לא אפשר, דשם אם לא ניזול בתר רובא יתבטל עיקר הדין, דלא יצוייר עוד לדון את הרוצח בהריגה או את מי שמכה אביו ודומיהם, ואחרי דהתורה רצתה להענישם ע"כ אמרה דיש למיזל בתר רובא, אבל במקום דעקר הדין מצוייר גם אם לא ניזול בתר רובא אולי באמת אין הולכין אחר הרוב, וע"כ דע"ז י"ל כמו שכתב ברש"י דידעינן מהלמ"מ או מקרא דאחרי רבים להטות:

ומעתה אמינא, דגם הך חקירה אם אזלינן בתר רובא בספק בפעולה שיש להשתמש בהרוב רק או בעת לידת הספק, יתלה ג"כ בזה אם ילפינן רובא דל"ק מהלמ"מ או מקרא דאחרי רבים להטות, דהא ברובא דא"ק וודאי דהרוב מועיל גם כשבא בא לברר ספק בפעולה והוי בירור הוויי ועתיי, דהא יסוד הלמוד דאזלינן בתר רובא דא"ק הוא מקרא דאחרי רבים להטות, ושם לא אתחזק מתחלה הרוב רק בעת מעשה

מעשה ובכ"ז מועיל הרוב, ואולם עיקר הספק הוא על רובא דל"ק דרובא דל"ק הוא מעין בירור, וע"כ יש לספק ע"ז, אבל רובא דא"ק הוי כמו וודאי דהמיעוט כמאן דליתא, וכמו שכתבו בתוס' ב"ק (דף כ"ז ע"ב) בד"ה קמ"ל ובעוד כ"מ, ובארתי דהסברא הוא דשני הפכיים בנושא אחד א"א, וכיון דהאמת הוא כהרוב ממילא הוי המיעוט כמאן דליתא, ושוב ילפינן מזה כל רובא דא"ק, [והארכתי בזה לענין האיסור נהפך להיות היתר ולעוד כמה ענינים וגוף ד' התו' הראיתי שיש ביניהם סתירה ואכמל"ב], וע"כ ידעינן דרובא דא"ק פועל גם על ספק בפעולה, ואם נימא דגם רובא דל"ק נכלל בהקרא דאחרי רבים כו', ממילא וודאי דגם רובא דל"ק מועיל גם לספק שבפעולה כמו רובא דא"ק כיון שתרווייהו נכללו בחד קרא, אבל אם נימא דרובא דל"ק ילפינן מהלמ"מ אז וודאי דיש לחלק בין בירור שהוא על הפעולה לבין בירור שהוא על הפועל, ואין ללמוד רובא דל"ק מרובא דא"ק דיש לחלק ביניהם וכנ"ל:

ט) **וכיון** שכן י"ל דבזה הוי יסוד המחלוקת דרב ושמואל, דרב סובר דלסוף ילפינן גם רובא דל"ק מקרא דאחרי רבים להטות, וכלישנא אחרינא ברש"י, וע"כ גם רובא דל"ק מועיל להוציא ממון היינו להשתמש אז בהרוב בעת הולדת הספק, ושמואל סובר דילפינן רובא דל"ק מהלמ"מ וכלישנא קמא ברש"י, וע"כ מועיל הרוב רק לברר את הפועל והפעול אבל לא במקום דיש להשתמש בו על הפעולה, ולפי"ז י"ל דגם ר' אחא סובר בזה כרב, וא"כ א"ש גם מה דרצו להשוות את המחלוקת דר' אחא ורבנן עם המחלוקת דרב ושמואל, ואין להקשות דא"כ מדוע מסקו דר' אחא סובר גם בד"נ כך, הלא מחלוקת דרב ושמואל היא רק בד"מ, דכפי שכתבתי תהיה המחלוקת גם בד"נ, דלרב דסובר דרוב מועיל גם בעת הספק גם בד"נ כן, ולשמואל דסובר דרוב אינו מועיל בספק בפעולה ממילא גם בד"נ כן, וכפי מה שרצו לומר בההו"א בסנהדרין דר' אחא אומר רק בד"מ ולא בד"נ, אז היו אומרים טעם אחר וכמש"ל:

דרך ב

עוד י"ל דמחלוקת דרב ושמואל היא רק מצד דהתובע טוען טענה וודאית וע"כ י"ל דהגם דרוב הוי רק כע"א, בכ"ז הלא גם בע"א צריך לשבע והכא דל"ש שבועה ע"כ משלם, וי"ל דבזה פליגי רב ושמואל, ונימא דשניהם מודים דזה הוי ספק בפעולה והבירור הוא על הפעולה והוא בירור כזה דצריך שני עדים, ובכ"ז סובר רב דבד"מ מועיל גם רוב כזה יען שהתשלומין בא מכח שבועה, ושמואל פליג ע"ז, והארכתי בזה בספרי, ופלפלתי הרבה בזה, אולם יען כי הראיתי כי הדרך הזה רחוק מן האמת, ע"כ לא רציתי להאריך בזה:

דרך ג

עוד י"ל דיסוד המחלוקת של רב ושמואל הוא אם בכל הני נקרא הספק ספק בפעולה והבירור הוא על הפעולה, ושניהם מודים דבירורים עצמיים הוו רק כע"א, [ורובא דא"ק הוא ענין ביטול דהמיעוט מתבטל והוא גדר אחר, ורק אם נימא דגם רובא דל"ק ידעינן מהקרא דרובא דא"ק אז יש לדעת גם רובא דל"ק אבל בלא"ה אין לדמותה כלל וכל"ז], ובספק שהוא בפעולה בעינן ב' עדים וממילא לא מהני רוב ככל בירורים עצמיים, ובמקום דהספק הוא על הפועל והפעול ויש לעשות הבירור עליהם מועיל גם ע"א וכ"כ כל הבירורים עצמיים, ואולם הכא פליגי אם יש לחשוב את הספק לספק מצד הפעולה והבירור הוא על הפעולה, או לספק פועליי ופעוליי והבירור הוא עלייהו, דרב סובר דהוי בירור פועליי ושמואל סובר דהוי בירור פעולותיי, דבכל הני מקומות שמובאים שם לענין המחלוקת דרב ושמואל יש מקום לנטותה לכאן ולכאן, דיש מקום לומר דנחשבים לבירור פועליי או פעוליי, ויש גם לומר דנחשבים לבירור פעולותיי, ואם נימא דהוא בירור פועליי יש לומר דהרוב מועיל ואם נימא דהוא בירור פעולותיי אינו מועיל ופליגי בזה, והגם דיש ע"ז כללים מיוחדים אימתי יש לברר מצד הפעולה ואימתי מצד הפועל (יסוד ט), אמנם באמת אינם מוגבלים בגבולים ברורים ויש תמיד לספק בגבולותיהם (בירור ליסוד הנ"ל), וה"נ יש מקום לספק בזה כמו בהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, דהספק הוא על המקנה אם הקני' היתה לרדיא או לשחיטה והוי הספק על הפעולה, ובכ"ז כיון דהבירור הוא מתכונת האנשים י"ל דהוי כמו ספק פועליי והוי בירור קודם ע"ז וממילא מועיל גם לממון, וע"כ י"ל דפליגי בזה רב ושמואל, דרב סובר דיש להרחיב גבולי בירורי הפועלים והפעולים, וכל עוד שיש מקום לומר דהוא בירור פועליי ופעוליי אין לחשבו לבירור פעולותיי, ורק במקום שקשה לחשוב את הבירור מצד הפיעלים והפעולים, רק אז יש לעשות הבירור על הפעולה וממילא לא מהני רוב, אבל כל עוד שיש לעשות את הבירור לבירור פועליי ופעוליי אז נחשב הבירור לבירור פועליי ופעוליי ומועיל א"כ גם לד"מ ולד"נ מצד דנחשב כאלו כבר נתברר הדבר, ושמואל סובר דיש להרחיב גבולי בירורי פעולותיי, וע"כ בכל הני יש לחשוב את הבירור לבירור שעל הפעולה, וע"כ לא מהני רובא, ועפי"ז בארתי כל הסוגיא שם בב"ק. וגם הקו' משור שנגח את הפרה כו' ישבתי ע"פ דרך זה, דגם שם יש מקום להכניס את הבירור תחת בירורים פעוליים, היינו די"ל דכיון דעל הרוב טבע הבהמה הוא להתעבר ולהוליד, ממילא הוי כמו שעל כל בהמה יש בירור תמידי וקדומי ואז הלא הועיל הבירור העצמיי הזה של רובא הגם דהוי רק כע"א, וע"כ הגם שא"כ נסתבב מזה לממון, וודאי דלא בעלה

כוותיהו

פעולתו ככל הבירורים אבל אם מתחלף מלב המתברר ואז מתגדלת פעולת הבירור בכ"ז לא בטלה פעולתו (יסוד ג), וא"כ לרב דמרחיב גבולי בירורי הפועליי והפעולייי"ל דניזול בתר רובא:

י) **ועפ"ז** י"ל דגם המחלוקת דר' אחא בגמל האוחז כו' הוא ג"כ בזה, דר' אחא סובר דבכה"ג יש לחשוב הבירור לבירור פועליי דדרך גמל כזה ליגח והוי כמו בירור קדומי, ורבנן סוברים דהוי רק בירור פעולותיי דרק על הפעולה נולד הספק, וממילא אין למיזל בתר בירור עצמיי שכחו ככח ע"א והכא בעינן שני עדים, וא"כ הלא יש לייחס המחלוקת דר' אחא ורבנן למחלוקת דרב ושמואל, דהא מחלוקת דר' אחא ורבנן הוא ג"כ בגבולי הבירורים, דר' אחא מרחיב גבולי בירורי הפועלים, ורבנן מרחיבים גבולי בירורי הפעולות, וא"כ הוא ממש כמו המחלוקת דרב ושמואל, אלא דבכ"ז הראו דיש מקום לחלק ביניהם, די"ל דהחזקה דר"א גרועה ואין בכחה להטיל הבירור על הפועל עד שהבירור יתחשב לבירור קדומי, וע"כ הוי ספק בהפעולה, וע"כ י"ל דרב יסבור גם כת"ק והת"ק סובר דלא אזלינן בתר חזקה אבל בתר רובא אזלינן, דכח של חזקה אינו אלים להטיל הבירור על הפועל, אבל רובא אלים יותר, וע"כ במקום שיש בירור מצד רובא יש לחשוב את הבירור לבירור פועליי, וממילא הוי בירור קדומיי שפועל א"כ גם לממון, וכ"כ יש סברא להיפוך להגדיל החזקה דר' אחא נגד רובא, וע"כ י"ל דגם שמואל יכול לומר דיסבור גם כר' אחא ור' אחא סובר רק דאזלינן בתר חזקה דהוא גופי' מוחזק, דהכבר התחיל מעשה זו דהוא נגח בו והוי ענין התחלה וע"כ יש להטיל הבירור על הפועל (יסוד ט' ובאורו), אבל בתר רובא לא אזלינן, דרוב לא אלים לחשוב את הבירור לבירור קדומי, ואולם לפי האמת י"ל דבכ"ז מתאחדים הם הבירור של ר' אחא והבירור של רובא, וע"כ לפי ההלכתא דפסקינן כשמואל פסקינן גם דלא כר' אחא, ושם בנתאכל בעלתה לו נשיכה דמוציאין ממון, הוא רק מצד שהתובע טוען ברי וממילא שייך זה רק בד"מ ולא בד"נ, והגם דלפי"ז יש להאורה לטעון דמדוע לענין רובא לא אזלינן בממון גם במקום שהתובע תובע בטענה וודאית, ובנתאכל מהני הטענת ברי להוציא ממון, אמנם באמת לענין זה יש לחלק ביניהם. באופן דנתברר דשום בירור אמצעי כמו רובא וחזקה ואומדנא אינו מועיל במקום דהספק הוא על הפעולה והבירור הוא ג"כ על הפעולה דאז בעינן דווקא שני עדים, ע"כ אינם מועילים בירורים כאלה, ובכל המקומות שמצינו שמועילים וביחוד בענין דאומדנא הוא הכל במקום שהבירורים סובבים על הפועלים והפעולים, ויותר ממה שכתוב כאן נאמר בקולמוס ואין עוד מקום להאריך, כלל היוצא מכל דברינו דבירור של עדים הוא דווקא ברא' ולא בבירורים עצמיים, ובירור עצמיי מועיל רק במקום דמועיל ע"א:

למוד עא

הכחשה לידיעה מבירור חושיי וטבעיי נחשבת להכחשה גמורה, לא לבד משום עוצם ערך הידיעה, אלא שיש בידיעה טבעית וחושיית סגולה עצמיית שעל ידה נחשבת ג"כ ההכחשה לעומתה להכחשה גמורה שיש בה מהפעולות המתייחסות להכחשה, כי בבירור חושי וטבעי, יש גם התקשרות טבעי של המכחיש והמוכחש, אחרי שכפי האמת נתן לו בעצמו, וההכחשה לתביעה כזאת הוית הכחשה חזקה, ובהכחשה כזאת יש שיעור של העזה במדה גדושה:

באור, שלשה מיני בירורים ראשים יש, בירור טבעי וחושיי, ובירור מוסרי ומדעי (למוד ע"ז), וגם בירור עצמיי (למוד ס"ז), בירור טבעי וחושיי הוא הבירור היותר נעלה מכל המיני בירורים (למוד ע' ובאורו), וכל ידיעה היא תולדות הבירור (עיקר ד), ומבואר דגם הידיעה מבירור טבעי וחושיי היא הידיעה היותר נעלית ומבוררת במדרגות הידיעות והבירורים, והנה ערך ההכחשה הוא כערך ידיעת המוכחש, וכל מה שידיעת המוכחש יותר חזקה נחשבת גם ההכחשה יותר חזקה (באור ללמוד ס"ג וללמוד ס"ה), וכל מה שההכחשה היא יותר חזקה מתחזקת גם ענין דהעזה, וא"כ לפי"ז מובן דההכחשה שהיא לידיעה הבאה מבירור טבעיי וחושיי מתחזקת בה יותר ענין דהעזה מההכחשות שהן לידיעות אחרות מצד עוצם ערך איכות ידיעתה, והנה לפי"ז נערכת עוצם העזה מצד השקפת חוזק ערך הידיעה, דמשום שהידיעה של בירור טבעיי וחושיי היא חזקה יותר, ע"כ ההכחשה הוי הכחשה גמורה, ומשום זה יש בה העזה. אמנם יש לדעת דיש בזה עוד השקפה שיש להשקיף על עוצם העזה שיש בהכחשה שהיא לידיעה טבעיי וחושיי, והוא מצד עצם הדבר ולא מצד הידיעה, דהעזה היא נגד טבע הנטוע בנפש האדם דיודעים אנו מתחלה שיש טבע כזה בנפש האדם לבלי להכחיש, ומי שמכחיש מעיז פניו להלוך נגד רגשות העדינות הנטועות, וזאת נקראת העזה, וא"כ ממילא כל מה שההכחשה הזאת מנגדת יותר למדות הנפש ורגשותי' העדינות, נקראת יותר בשם העזה והמכחיש בשם מעיז, ומי שיודע מטבע מהות הנפש ופעולתן יכול לדעת כי להכחיש לאיש על דבר שבעצמו הושיט לו, ושנתקשרו אז שניהם המכחיש והמוכחש בהתקשרות טבעי, הכחשה כזאת מנגדת מאד לרגשות הנפש וכוחותי' הטובות, ולבד שהיא הכחשה לידיעה חזקה, אלא שיש בה העזה גם מצד עצם היחש וההתקשרות שיש בין המכחיש להמוכחש, דמדידת ערך העזה מצד הידיעה היא מדידת עצם הידיעה ועצם ההכחשה כפי שהן מופשטות, אבל באמת יש תמיד לעיין ולבקר גם מצד תנאי המכחיש והמוכחש והתחברותם בענין זה, כי ההכחשה היא פעולה, וכמו

שבכל

שבכל פעל יש שלשה נושאים, א) פועל, ב) פעולה, ג) פעול, (באור לעיקר ד), כן ישנה גם בהכחשה, א) מכחיש, והוא הפועל, ב) ההכחשה, והיא הפעולה, ג) המוכחש, והוא הפעול, [כי לא החפץ או הכסף שמכחיש נקראים בזה פעולים רק האיש שמכחישו כי הוא הנושא העקרי בזה], וההכחשה באשר שהיא מסובבת מאיזה נתינה מהלואה או שאלה או פקדון ודומיהם מובן שבזה יש ג"כ שלשה נושאים, א) נותן, והוא הפועל, ב) נתינה, והיא הפעולה, ג) המקבל, והוא הפעול, ובעת שאנו אומרים דהעזה נחשבת לערך ההכחשה, וההכחשה לערך הידיעה, אז מדובר מעצם הפעולה, דכל מה שההכחשה היא לפעולה המודעת ביותר, הוית יותר חזקה, וממילא יש בה העזה להכחיש דבר הנודע לכל, ולפי"ז מתערכת ההכחשה לבירור טבעי מצד עצם הבירור, דכיון שהוא בירור חזק, ע"כ גם ההכחשה לעומתו חזקה, וממילא גם העזה עצומה, אבל באמת יש בבירור טבעי ענין עצמיי מצד הצטרפות המכחיש והמוכחש שהם הנותן והמקבל, דאחרי שבעצמו נתן לו איך יעיז פניו להכחישו, ולפי"ז יש בזה העזה מצד שני דברים, מצד עצם הפעולה היינו מצד הידיעה, וגם מצד הפועל והפעול, דהעזה אשר יסודה היא מצד טבעי הנפש מתערכת גם לערך ענין מצב המכחיש והמוכחש ותנאי הצטרפותם והתייחסותם, ופרטי תנאי הנתינה אשר היא המחברת את הנותן והמקבל בזה, וכל אלה מועילים מאד למוד ערך העזה של המכחיש להמוכחש, וא"כ יש * לדעת דבדבר כזה שנתן לו בעצמו קשה לו מאד להכחישו, גם מצד ההתקשרות הטבעי שלהם, אחרי דאז התקשרו שניהם פנים אל פנים, והוא בעצמו הושיע לו, ע"כ תביעה כזאת קשה מאד להכחיש ויש בה העזה במדה גדושה מאד:

למוד עב

בהודאה במקצת בנוגע להכרח ורצון, יש שלשה חלקים ראשים, הנערכים כפי פעולתם בנוגע להסתבבות השבועה ולהסרת החשש מהעדר הודאה, וחלוקת החלקים האלה נובעים מהחלוקות שיש בערך ההכרח של ההודאה, וע"כ בהעריך השלשה חלקים האלה ביחד נחלקים כן, א) הודאה מוכרחיית המסבבת חיוב שבועה ומסרת חשש העדר הודאה, ב) הודאה אמצעית המסבבת חיוב שבועה ומשארת חשש העדר הודאה, ג) הודאה רצוניית שאינה מסבבת שבועה:

באור, אחד מהיסודות שחיוב שבועה דמוב"מ נשען עליו הוא הכרח הודאה (למוד נט), דההודאה הרצוניית מוכחת תמיד על אמונתו ואין עוד מקום לחשדו (באור ללמוד הנ"ל), והנה דעת לנבון נקל דלא בכל מקום יש הכרח להנתבע להודות, ואחרי דעיקר

ההכרח הוא מצד טענת התובע, ע"כ מובן דהכרח הודאה תליא בערך חוזק הוכחת התובע, דהכרח ההודאה הוא מצד העזה (שם), וערך ההעזה הוא כפי ערך איכות ההכחשה (באור ללמוד ס"ו), וערך ההכחשה הוא כערך ידיעת המוכחש (באור ללמוד סג), וא"כ מובן מזה דיכול להיות כמה מדרגות בערך העזה, ואחרי שיש כמה חלקים ומדרגות בערך ההכחשה מובן דכ"כ יש כמה חלקים ומדרגות בערך העזה, דהחלוקות והמדרגות שיש בערך ההכחשה ישנן שם בערך ההעזה (למוד ס"ו), וא"כ לפי"ז יש כמה וכמה מדרגו.. בערך העזה, וא"כ ממילא יש גם כמה מדרגות בערך הכרח ההודאה, כי המדרגות שישנן בהעזה הן הן המדרגות של הכרח הודאה, ואולם באשר ביחוד יש לשום לב כפי פעולתן בעניני חיוב שבועה, ע"כ יש לחלקם לשלשה חלקים ראשים, דהנה ענין של הכרח ההודאה באשר שהוא יסוד מוסד לחיוב שבועה של הודאה במקצת, כי בלא היסוד הזה אין שום חיוב שבועת מודה במקצת, א"כ מובן דיש לחלקם בערך פעולתם על החיוב, אמנם לבד זה יש לשום לב עוד לחלק הכבד המסתעף מענין דהכרח הודאה, דהנה הטלת שבועה בהודאה במקצת בהעדר ההכרח, אפשר לגרום בפועל העדר ההודאה (כלל א), דאם נטיל עליו שבועה במקום שאינו מחויב, א"כ יש לחוש שלא יודה עוד מאומה (באור לכלל הנ"ל), והנה בהשקפה ראשונה אין תועלת מהידיעה הזאת, דהלא כל עוד דליכא הכרח הודאה בלא"ה אינו מתחייב לשבע, ובמקום דהוא מתחייב לשבע ע"כ דאיכא הכרח הודאה וממילא שוב אין מקום לחוש להעדר הודאה, אמנם באמת יש תועלת מזה, דהנה יש תביעות הבאות גם ע"י בירור אמצעי, והנה כל בירור אמצעי שמו מוכיח עליו דבנוגע להכרח הודאה יש בו נקודה הנוטה, דמצד שיעור הבירור שיש בו, יש בו נטי' להכרח הודאה, וכשיעור שנחסר לו לבירור השלמי יש בו נטי' לשלילת ההכרח, אמנם באמת לא כל האמצעים שוים דכל אמצעי אינו נגבל בגבולים מיוחדים, דרק הקצוות הם נגבלים, וכל הקווים האמצעים שבין שני הקצוות הם נחשבים לאמצעים (באור ללמוד י"א) וא"כ מובן דיש כמה מיני אמצעים, והנה בדרך כלל נתבאר דיש מחלוקת בבירור אמצעי בנוגע להכרח הודאה, דהמחלוקת דראב"י ורבנן [בשבועות (דף מב) ובכ"מ] אם מתחייב לשבע ע"י טענת הבן יסודה הוא בנקודה זו, אם יש בבירור אמצעי כזה הכרח הודאה כשיעור הדרוש להעמיד החיוב שבועה (פתרון לחקירה ד' ובפרק ע"ז באורך), ואמנם אחרי דהוי בירור אמצעי שאינו מגיע לכלל של בירור המוחלט מובן דגם מי שמחייב שבועה, מודה דיש מקום חשש של העדר הודאה ורק שסובר דההכרעה האורייתא מכרעת לחיוב, אבל אינה מסירה לגמרי את החשש של העדר ההודאה (כלל ב), אלא דהמחייב סובר דהגם שיש מקום לחוש מכ"מ לערך החיוב יש בו כח להכריע את החשש (באור

לכלל

לכלל הנ"ל), והיינו דההכרעה הוא כפי חוקי משפטי חיובי שבועה, וע"כ יכול להיות אשר הגם שכפי חוקי המשפט יש שיעור בההכרח הזה לחייבו שבועה, בכ"ז אינו בטל עוד החשש של העדר ההודאה בטבע, כי כפי דרכי הטבע יש עוד מקום לחוש, ורק כפי דיני התורה יש להכריע את החיוב על החשש, ואחרי דבחיוב שבועה ע"י בירור אמצעי [למאן דמחייב שבועה] אינו מתבטל לגמרי החשש, א"כ מובן דיכול להיות שימצא מי שיתן מקום לשניהם, שיודה דמצד הנטי' להכרח הודאה יש מקום לחיוב שבועה מדאורייתא, ומצד הנטי' לשלילת ההכרח יהי' מקום לתקן הסרת השבועה, והנה אלו דהוו בכלל בירורים החלטים אין מקום להחשש, הגם די"ל דמן חשש רחוק אין להמלט וגם בבירורים ההחלטים יש מקום לחשש רחוק, בכ"ז בערך זה יש גבול להתפשט עד כמה שיכול להתפשט ולהשתרע, וע"כ כפי גדרי החשש אין מקום לחוש בבירור החלטי, דהתביעה שהיא נשענת על בירור החלטי נשלמו בה גדרי דהעזה, וממילא משתלם בה גם הכרח הודאה כשיעור הדרוש, דשלימות העזה עם הכרח הודאה קשורין ואגודין זה בזה, דבמקום דמתמלאים גדרי דהעזה יש בה הכרח הודאה וכשיעור שנחסר לגדרי דהעזה נחסר כערך זה גם לשיעור הכרח הודאה, וא"כ לפי"ז מובן דיש שלשה חלקים אלה, א) הודאה מוכרחיית המסבבת חיוב שבועה ומסרת חשש העדר הודאה, היינו במקום שהתביעה היא עפ"י בירור גמור ומוחלט והוי הכרח ההודאה הכרח גמור, וע"כ כפי תורת החששות אין מקום לחוש יען דההכרח הוא הכרח גמור כי ההכחשה היתה העזה גמורה ומוחלטת, ב) הודאה אמצעית המסבבת חיוב שבועה ומשארת חשש העדר הודאה, והוא במקום שהתביעה היא עפ"י בירור אמצעי דיש בו כשיעור הכרח הודאה המסבב שבועה, ובכ"ז יש מקום לחוש להעדר הודאה, ג) הודאה רצוניית שאינה מסבבת שבועה, כי אין בה שום הכרח וממילא אין בה חיוב שבועה כלל מדאורייתא, דהכרח הודאה הוא יסוד מוסד בחיוב שבועת הודאה במקצת, וע"כ בהודאה רצוניית אין שום מקום לשבועה :

פרק ו

שער השרשים

שורש א

כל עוד שיש לפרש איזה משפט הכתוב בתורה באופן שיהי' לו טעם מובני, אין לעשותו לענין חוקי בלא טעם, ורק במקום שאין להסבירו עפ"י טעם, אז בהכרח לקבלו בתורת חוקה וגזירה :

באור, השורש הזה מתבאר בכ"מ, רבו מלספור, ועקרו יוסד על הכלל אין לך בו אלא חידושו, דגדרו הוא דיש להמעיט ולהקטין החידוש בכל מה דאפשר, וכ"ש דאין להתחלה לעשות משפט מובניי למשפט חוקיי, וכבר הארכתי בזה בספרי עדות ביעקב (סי' ט) בענינא דחדוש, וגם בספרי חו"ת הבאתיו בכ"מ, ואינני רואה צורך לפני להאריך בזה פה, כי הוא מובן גם מעצמו והוא כמו מן המושכלות הראשונות :

שורש ב

יש כמה משפטים בתורה שהנשואים אינם דבוקים דווקא במשפט זה, והם כמו משפטים מיוחדים, ונקראים „משפטים מועתקים" או „נשואים נעתקים" כי נעתקים גם למקומות אחרים, והנשואים נעתקים למשפטים אחרים, ונכתבו ביחד במשפט זה כדי לקצר במשפטים מיוחדים ובנושאים מיוחדים :

א) **באור**, ידיעת השורש הזה מועלת מאד, והוא עוד כמו למוד כללי, אבל בפרט יש בו כמה וכמה חלקים, ונבארו מתחלה בכלל. כל משפט הוא בנוי מנושא ונשוא, ומצינו לפעמים שמתחברים איזה משפטים ביחד למנוע הזכרת הנושא בכל פעם, היינו במקום שיש נושא אחד והרבה נשואים נמשכים עליו, אז יש להזכיר כל הנשואים מהמשפטים על נושא אחד, ומתקמץ בזה הזכרת הנושא בכל פעם, וכמו אם נאמר ראובן ישב והלך וקנה ונתן, דכל אלה הם משפטים מיוחדים, ויש בזה המאמר ארבעה משפטים, ואולם אם יעשום למשפטים מיוחדים, יהי' הכרח להזכיר את הנושא בכל פעם, ע"כ לקצר בהזכרת הנושאים באים הנשואים כולם על נושא אחד, אם כי באמת הם ענינים בפ"ע ומשפטים מיוחדים, ובאופן זה יש להבין גם את משפטי התורה. כל המשפטים הם מנושא ונשוא, המ"ע הם, משפטים מחייבים והל"ת הם משפטים משוללים (פרק ט' שער הכללים באור לכלל ו'), ומצינו לפעמים שיש כמה ענינים מחוברים מנושא אחד אשר נוכל מעצמינו להבין כי הענינים אינם קשורים דווקא במשפט זה, כי הם נעתקים כמ"כ למשפטים אחרים, ורק אם יבאו בתמונת משפטים מיוחדים, אז יהיה הכרח להזכיר בכל פעם את הנושא ויתארכו הדברים, וע"כ מסגולת קדושת תוה"ק לחבר איזה ענינים ביחד, למען למנוע את האריכות במקום שאין הכרח לזה :

ולתת ציור נאמן ומושג ברור מדברינו הנ"ל, נביא לדוגמא מקראות המתבארים ג"כ על דרך זה, כי הם כוללים איזה משפטים, ושהם נעתקים ג"כ. התורה כתבה: (דברים כד א—ה) כי יקח איש אשה

אשה ובעלה והיה אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה ערות דבר, וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ושלחה מביתו, ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר: ושנאה האיש האחרון וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ושלחה מביתו, או כי ימות האיש האחרון אשר לקחה לו לאשה: לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה להיות לו לאשה אחרי אשר הטמאה וגו', במקראות אלה אנו יכולים לראות ענין לשלומי המשפטים ע"י ריבוי הנושאים על נושא אחד, דהנה בקראי אלה יש שלשה משפטים ראשים וכוללים, א) משפט האישות, ב) משפט הגירושין, ג) משפט מחזיר גרושתו, ובכל משפט ומשפט מרומז ג"כ כמה וכמה דינים פרטיים, וכל המשפטים האלה נכתבו באופן זה שיבאו כולם בנושא אחד, והיינו דמשום זה נכתבו מהחלה בדרך תנאי, כי יקח איש כו', והיה אם לא כו' וכתב לה כו', דנראה כאלו התנאים האלה ידועים מכבר ובאמת אינם ידועים משום מקום רק מקרא זה גופא, דמה שנכתבו בלשון תנאי אינו מגרע את הידיעה, דבספרי כתבתי דבמשפטי התורה ביחס אופן כתיבתם והודעתם, הם נחלקים לשני חלקים, א) מפורשים ומבוארים, כי התורה באה לפרש ולבאר הדינים ביחוד ובתכלית, ב) מוכחים ומובנים, דהדינים נזכרים בדרך תנאי ודרך אגב ונראה כמו שלא נכתבו שם למטרת הידיעה, ורק דמכ"מ יש לדעת משם משפטם, ובספרי תו"ת ח"א פ"ד אות ד' בארתי מעט משני החלקים האלה עיי"ש, והראיתי שם לדעת דאין שום הבדל בין הדינים המוכחים להדינים המפורשים, דגם הדינים המוכחים הם ככל המפורשים, ואולם הכוונה מהדינים המוכחים הוא הקיצור והשלמות, וכמו הכא שהתורה הזכירה כמו דרך אגב ענין הקיחה והגירושין, ונראה כמו שהם רק תנאי המשפט העקרי, והמשפט העקרי והתכליתי הוא רק האיסור דמחזיר גרושתו, ובאמת כל השלשה משפטים האלה הוו פה משפטים תכליתיים, כי התורה כוונה להודיע משפטם משפט של כאו"א בבוא, באופן דיש לנו בזה שלשה משפטים תכליתיים ועקריים, והא דמשפט האישות והגירושין באים בדרך תנאי הוא רק בכדי לקצר במשפטים מיוחדים, כי אם היו באים כאו"א בתור משפט מיוחד היתה התורה צריכה להזכיר אצל כל משפט ומשפט את הנושא, יש לאיש לקחת אשה בקדושין, מי שרוצה לגרש את אשתו יגרשה בספר כריתות, האיש שגירש את אשתו ונשאת לאיש אחר לא יוכל בעלה הראשון כו', אבל עתה שנכתבו בדרך תנאי יש להמשיך כל המשפטים על הנושא הראשון מבלי להזכיר בכל פעם את הנושא:

ב) **ובאשר** כי בחרנו את המקראות האלה לצייר על ידם את השורש הזה, אמרתי לבאר גם את הדינים הפרטיים הכלולים והרמוזים בהמשפטים האלה, כי גם משם יש שבאים על דרך זה ומתייחסים להכלל של נשואים נעתקים. במשפט קיחת אשה נכלל ורמוז שיש לו לקדשנה מקודם ושהקדושין הוא בכסף ושטר וביאה, והביאור ע"ז נמסר למשה מסיני, כי לו גלה הקב"ה דבקרא זה כלולים כל פרטי דינים האלה, ואם כי בלא הקבלה מעצמנו לא היינו באים ע"ז לפרש הקרא באופן זה שיכלול כל אלה, אבל אחרי שידענו בקבלה דהם רמוזים בקרא זה יש לנו לראות מקורה ושרשה בקרא, ולהתפלאות עם זה על כח קדושת התורה איך כי במלים קצרים כלולים משפטים האלה, בכי יקח כלול קדושי כסף כי מובן של קיחה הוא קנין, דהלוקח והקונה עי"ז הקנין לוקח את החפץ מרשות המוכר ומכניסו לרשותו, וזהו שמצינו באברהם שאמר נתתי כסף השדה קח ממני, מצידי הנני עושה מה שדרוש ומה שהוטל עלי כי הנני משלם את הכסף ויש לך רק לקחת אותה ואז תהיה השדה שלי, ועז"א הכתוב אח"כ ויקם שדה עפרון אשר במכפלה וכו', לאברהם למקנה לעיני בני חת, דעי"ז שעפרון קבל הכסף נעתקה השדה מרשות עפרון לרשות אברהם, ומוכח מכאן דע"י כסף נעתק החפץ מרשות המוכר ובא לרשות הקונה, ובאופן זה נכנסת גם האשה לרשות בעלה ע"י כסף, ואולם אחרי דהתנא אמר בהמתני' הלשון של קנין האשה נקנית, ע"כ בעת שחז"ל רצו לבאר המתני', ולהראות כי דיני הקדושין האלה כלולים בהמשפט הכולל הזה של הך קרא, רצו להשוות גם הביטויים החיצונים שיראה כאלו הך דינא כפי שנאמר בלשונו ממש הכא כלול בהך קרא, [כי חז"ל הקפידו על השוואת הביטויים החיצונים במקום אשר מתאחדים מצד מושגיהם הפנימיים כמו שכתבתי בספרי כדחז"ל וד"ל], ולזה אמרו וקיחה אקרי קנין, דמצינו בקרא דעי"ז שהמוכר לוקח הכסף נקנה המקח להלוקח דכתיב השדה אשר קנה אברהם, א"כ מצינו בזה לשון קנין וזה היה ע"י כסף וע"כ הביאו הך קרא משום דבו כתיב לשון קנין, אבל הכוונה היא על ההשתוות הפנימי, [ובספרי הארכתי בזה והראיתי דתכלית של דרשות כאלה הוא רק להראות את הרמז בתורה, אבל עצם הדבר ידעו מהלמ"מ וכמש"ל], וכ"כ מרומז בקרא זה שמתקדשת בשטר משום דכתיב ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר, ע"כ י"ל דכמו שכחו של שטר הוא להוציאה ממנו ולהפרידה ממנו, כן יש בכחו להכניסה אליו ולקשרה אליו, והגם דיש קצת מקום לחלק ביניהם בכ"ז אחרי דבאה הקבלה ע"ז, מספיק הלמוד הזה להכיל אותו, בשגם כי באמת הסברא הישרה מסכמת ג"כ כך דיש להשוותם, דאין לתת יתרון להיציאה והפירוד מהכניסה והקשר, וזהו תכלית הלימוד שאמרו בכ"מ ויצאה והיתה מקשינן הויה ליציאה כו', [ויש לי בזה איזה כללים אשר על פיהם הנני מפרש איזה מחלוקת שיש בזה ואכ"מ], וכן קדושי ביאה כלול ג"כ בהך קרא. וגם בהמשפט

של גירושין, בהמלים המעטים האלה רמוזים וכלולים כל עקרי ויסודי דיני גרושין, [הנני מוכרח להשמיט בפה מענין זה כי יתארכו הדברים]:

ג) **וכן** בהמשפט הזה של מחזיר גרושתו, שהתורה אמרה לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה להיות לו לאשה אחרי אשר הטמאה, בהקרא הזה שגורים ואצורים כמה דינים ממחזיר גרושתו, וגם בזה שהקרא מסיים אחרי אשר הטמאה, גם בזה אצור ענין נשגב, וכבר עמדו ע"ז חז"ל והראו לנו בזה פנינים יקרים, ולמדו לנו לדעת עד כמה יש לדקדק בתוה"ק בכל תיבותי' ואותיותי', כי הנה באמת בהשקפה ראשונה אינו מדוקדק הלשון של אחרי אשר הטמאה, דכפי המורגל הונח לשון טומאה על אשה שזינתה ונבעלה באיסור, אבל האשה הזאת שהתנשאה לאיש אחרי הגירושין לא עשתה שום דבר איסור ואון, כי עפ"י דת התנשאה, ואיך יפול ע"ז לשון טומאה, ואולם באמת יש לראות דחז"ל הרגישו בזה והוציאו מזה מה שהוציאו וכמו שנבאר:

ביבמות (דף י"א ע"ב) ר' יוסי בן כיפר אומר משום ר"א המחזיר גרושתו מן הנשואין אסורה מן הארוסין מותרת, משום שנאמר אחרי אשר הטמאה, וחכ"א אחת זו ואחת זו אסורה אלא מה אני מקיים אחרי אשר הטמאה לרבות סוטה שנסתרה, והנה בהשקפה ראשונה נראה דהבאור של אחרי אשר הטמאה קשה מאד להבין לשניהם, דלר"י בן כיפר דמפרש דקאי על מ"ג וודאי דקשה להבין הביאור של אחרי אשר הטמאה על מ"ג וכנ"ל, וגם לחכמים שאומרים דקאי על סוטה ג"כ קשה מאד להבין דמאי שייכות דסוטה למ"ג, והאיך עירב הקרא שני משפטים שאין להם השתוות, ועוד הרי הלשון של אחרי אשר הטמאה, משמע דנמשך על הקודם, ובאיזה אופן יש לפרשו דקאי על ענין אחר והוא דחוק מאד, וע"כ נראה דבאמת דקדקו שניהם בזה, ועמדו על הלשון הזה שאין לו שום מובן וראו שניהם דהכא יש לפרש את הוראת טומאה רק ע"ד דמיון והשתוות, דשניהם סוברים דעיקר הוראת טומאה הוא רק על אשה שזנתה תחת בעלה והיינו בסוטה, כי שם השתמשה התורה בלשון טומאה, וע"כ סוברים דמה שהקרא השתמש גם במחזיר גרושתו בלשון דטומאה הוא רק על דרך ההשתוות והדמיון ממ"ג לסוטה, ורק דחולקים באופן של ההשתוות והדמיון, דענין הדמיון וההשתוות יש לפרש על שני אופנים, א) השתוות עצמיי, ב) השתוות משפטיי, ופליגי בזה דריב"כ מפרש באופן הראשון על השתוות עצמיי, וחכמים מפרשים כאופן השני על השתוות משפטיי:

ועתה נבאר הדברים של שני מיני ההשתוות האלה ויסוד מחלקותם.

א) השתוות עצמיי, דיש מקום לומר דטעם האיסור דמחזיר גרושתו משתווה אל טעם האיסור דסוטה, דהנה זה דאשה שזינתה תחת בעלה נאסרת לבעלה י"ל דטעם הדבר הוא משום דהתורה הקפידה אשר ההתקיימות וההתקשרות שבין הבעל לאשתו תהיה רק באופן אשר האשה תהיה קשורה להאיש באהבתה, ולבבה יהיה פנוי וריק מאהבת איש אחר, ואם כבר נתקשרה האשה לאיזה איש אחר ותרחום לו אהבה אז נתבטל הקשר שבינה לבעלה ואסורה לו, כי אין עוד לקוות שתמלא חוקי חובת האשה ואהבתה לבעלה כפי שראוי להיות להחזקת הקשר ולקיימו, וכ"כ י"ל דזהו הטעם של האיסור דמחזיר גרושתו, דאחרי דכבר פנתה מקום בלבבה להכניס אהבת איש אחר לבד הבעל הראשון הגם שנשאת אליו בהיתר, בכ"ז לענין להנשא לבעלה י"ל דאסורה לו משום דאין עוד כל תקוה שתשוב אליו בלב שלם, וע"כ לענין להנשא לבעלה א"כ, הוית ממש כמו אם זנתה תחת בעלה דאסורה לו כן הוא בזה, וא"כ לפי"ז יש להם [למ"ג ולסוטה] השתוות עצמי:

ד) **וכבר** מצינו רושמי עקבות הדברים האלה [כי איסור מ"ג הוי כמו איסור דסוטה, כי הטעם במ"ג הוא משום אי—אפשרות ההתקשרות של האשה לבעלה] עוד במימרא אחת אשר אם כי יסודה באגדה בכ"ז היא רבת הערך להוכיח משם את אמיתת הדברים האלה, והוא ביומא (דף פו ע"ב) אמר ר' לוי גדולה תשובה שמגעת עד כסא הכבוד שנאמר שובה ישראל עד ה' אלהיך, ואין לזה שום מובן, ושם אח"ז אמר ר' יוחנן גדולה תשובה שדוחה את ל"ת שבתורה שנאמר לאמר הן ישלח איש את אשתו והלכה מאתו והיתה לאיש אחר, הישוב אלי' עוד הלא חנף תחנף הארץ ההיא ואת זנית רעים רבים ושוב אלי נאום ה', והמימרא הזאת נפלאת עוד יותר ואין לה שום מובן מאי שייך לומר לענין הקב"ה ענין דהי', וההשתוות של תשובה למ"ג אינה מובנת כלל, וע"כ נראה לי דעיקר הנוסחא היא כפי שהובא בילקוט [ורשומה בגליון הגמרא] דלאחר מימרא דר' לוי הנ"ל איתא, ור' יוחנן אומר עד ולא עד בכלל, ועז"א ומי אמר ר' יוחנן הכי והאמר ר"י גדולה תשובה כו', וע"ז תירצו ל"ק הא ביחיד הא בצבור, ובאור הענין הוא כן, דהתקשרות הכנסי' להקב"ה, נמשלה להתקשרות האשה לבעלה וכאשר ע"ז נוסדה כל מגילת שה"ש ורבו מלספר המקראות שהשתמשו בדמיון הזה, ועי' בס' האמונות והדעות לר"ס גאון מה שכתב בענין זה, ובמד"ר שמות (סוף פ' טו) ד"א החדש הזה לכם, משל למלך שקדש אשה וכתב לה מתנות מועטות, כיון שבא ללקחה כותב לה מתנות רבות כבעל, כך העוה"ז אירוסין הי' שנא' וארשתיך לי לעולם ולא מסר להם אלא הלבנה בלבד שנאמר החדש הזה לכם, אבל לימות המשיח יהי' נשואין שנאמר כי בועליך עושיך, ראינו דהעריכו האהבה שבין ישראל לאביהם שבשמים להאהבה שבין אשה לדודה, וכן גם להיפוך אהבת הקב"ה לישראל

נערכת

נערכת ג"כ בערך זה, וכמש"א במדרש בראשית (פ' פ') בג' לשונות של חבה חיבב הקב"ה את ישראל בדביקה בחשיקה בחפיצה כו', ואנו למדים אותה מפרשתו של רשע הזה, בדביקה ותדבק נפשו, בחשיקה שכם בני חשקה נפשי בבתכם, בחפיצה כי חפץ בבת יעקב, והיינו דכפי שיש לשער את כח האהבה ועד כמה שמגיע, בכל הכח הזה בשלימותו אוהב הקב"ה את ישראל, ויש מאמרים כאלה למאות המורים על ענין זה, ולפי"ז מובן דהפרת ובגידת ישראל בהקב"ה נדמה ג"כ לבגידת ומעילת האשה בבעלה, והנה ההפרה מהקב"ה מתחלקת לשני חלקים, א) בתאוות, כי יסור מהקב"ה ומתורתו בגלל תאוותיו ולא משום שמכחיש בה' ובתורתו ורק משום זה אינו נותן לבו להזהר ממאכלות האסורים ומבעילות האסורות, כי אינו יכול לכבוש את יצרו הרע, ב) בדעות, שמתחיל לכפור חלילה בהקב"ה בהשגחתו וביכלתו ובקדושת התורה, והמדרגה האחרונה מהפרה היא היא ההפרה בדעות, כי מי שבא לכלל זה עד שכופר בהקב"ה ובתורתו הוא הפר ממדרגה היותר גדולה, ובזה נכלל ענין עבודה זרה כי הוא מכחיש בממשלת הקב"ה, והפרה הזאת נחשבת כמרד כי הוא מורד במלכותו של הקב"ה והוא נוגע בכסא כבודו, דכסא הכבוד הונח על ענין ההנהגה שהקב"ה מנהיג את עולמו ומושל עליו ומשגיח על כאו"א, ומי שמכחיש חלילה בזה ואינו מקבל עליו עול מלכותו ואינו מכירו למושל ומלך, הוא נוגע בכסא כבודו של הקב"ה, ועז"א ר' לוי גדולה תשובה שמגעת עד כסא הכבוד, דכח התשובה גדול כ"כ כי גם מי שפשע כ"כ עד שנגע בהפרתו גם בכסא כבודו, כי כפר כה"י בו, בכ"ז שערי התשובה אין ננעלין לפניו וידים פתוחות מקבלים אותו כשהוא בא לשוב בתשובה שלימה, שנא' שובה ישראל עד ה' אלהיך, הנביא מעורר לתשובה אף גם אם העון הגיע לנקודת של האמונה בזה אשר ה' אלהיך, כי גם בהנקודה הזאת פגע בעון כפירתו והכחשתו, כי חדל מלהאמין בזה, גם אז לא יתייאש מתשובה כי כשלת בעוניך, כי ה' הטוב אשר ידו פתוחה לקבל שבים ממשיך גם העון הגדול הזה על הסבה הראשונה ורואה כי הסיבה הראשונה שהביאתו לזה היא רק הכשלון מעוונותיו, כי באשר מלא תאוותיו או מלא איזה סבות אחרות סר מדרך התורה והרבה לפשוע בעוונות התאויות אז העוונות האלה גרמו לו להתחיל להכחיש בהשגחת ה' וכאלו הוא רק הכחשה חיצוניית ושפתיית (למוד כ"ב), כי כאשר שרצה לגול מעל לבו את האבן המעמסה של הרגש הפחד מעונשו, ואשר הפריעה את מנוחת לבבו ע"כ בא לכפור, וע"ד שאמר החכם מכל אדם (משלי יח, א') לתאוה יבקש נפרד, הנפרד הזה שאתה רואהו כי הוא נפרד מאחיו ועמו ומתורתו, אל תהיה נמהר לחשבו לכופר ומין, כי תחלת הסבה הוא יען כי לא הי' בידו למשול על רוחו ולכבוש תאותיו, וע"כ נסתבב מזה אשר ובכל תושיה יתגלע, כי החל להתפרד גם מאמונת הקב"ה ותורתו ולתת עוד דופי בהם, אבל באמת אין זאת כפירה גמורה ומוחלטת, כי בפנימיות לבו לוחשת עוד נקודת האמונה, ואם תיגע בה רוח חזק עלולה עוד להתנפח ולהתלהב בלהב גדול, כי הכפירה באה מסבה הקודמת, ולפי"ז מפרש ר' לוי דהכוונה של עד ה' אלהיך דכולל גם זה, גם אם הכפירה הגיעה להמדרגה הזאת, ועפ"י המחלוקת הקודמה שמצינו בפי' מלת עד אם עד ועד בכלל או לא, יש להסב פירושו לדעת האומרים דעד ועד בכלל, וע"ז מביאים דברי ר' יוחנן החולק ע"ז ורי"א עד ולא עד בכלל, כי ר' יוחנן הולך על עיקר הדבר, והוא אינו מרחיב כ"כ גבולי התשובה וסובר דבעת שעוונותיו הגיעו למדרגה זו למדרגת הכפירה, אז אין לו עוד כל תקוה לשוב, ולפניו נעולים שערי תשובה, ולפי"ז מפרש כוונת הקרא שובה ישראל עד, כל עוד אשר למצער עודך מחזיק בזה היסוד כי ה' אלהיך, ועוד לא מעדו רגליך ממסלות הדת והאמונה מכל וכל, כי כשלת בעוניך, כי עד הנה נכשלת בשבת העונות, אבל ראה וחפש תרופה בעוד עת, כי מאד יש לחוש אשר הם ידיחוך עוד יותר ויותר ויוליכך למדחפות, עד שתכפור חלילה גם בנקודה זו, הנקודה האחרונה מנקודת האמונה, ואז לא תועיל לך שום תשובה, וע"ז הקשו ומי אמר ר' יוחנן הכי, והאמר ר"י גדולה תשובה שדוחה ל"ת שבתורה שנאמר לאמר כו', פי' דר' יוחנן הראה דיש לנו למוד ולהעריך כח התשובה ולראות פעולתה הרבה, כי גם אם איש ישראל הרבה לפשוע עד שנתנתק החיבור והקשר שבינו לבין הקב"ה, באופן כזה עד כי באשה אם נתקלקל הקשר שבינה לבעלה בשיעור כזה אין עוד כל תקוה שיתוקן ויתחבר מחדש, כי הלא משום זה אסרה התורה להחזיר גרושתו, ואחרי דהקשר שבין ישראל לאביהם שבשמים והאהבתם אליו נערכים בערך הקשר והאהבה שבין אשה לבעלה, מובן דמי שמלא לבו לעזוב את בוראו ולהתקשר עוד לע"ז, ואח"כ נותן אל לבו לשוב אל הקב"ה, הוא ממש כמו האשה הזאת שנתגרשה מבעלה ונשאת לאחר ואח"כ רוצית להנשא לבעלה דאין לה להנשא, יען כי אין עוד כל תקוה לחדש האהבה בלבה לבעל נעורי', וא"כ היה מקום לומר דכ"כ אם נתקלקל באופן זה הקשר שבינו ליוצרו ג"כ לא תתקבל עוד תשובתו, ובכ"ז מצינו דתשובה מועלת גם אז, וא"כ יש לראות מזה כח התשובה, ולהגדיל שאת מליצתו אמר, כי דוחה ל"ת שבתורה, כי היא באמת מליצה רוממה ונשגבה מאד, דבערך השוואתם יש לומר דתשובה דוחה הל"ת, דהכנסי' היא כאשה, וההפרה היא כגירושין, ועבודת ע"ז היא כנשאת אחר הגירושין לאחר, והתשובה כמו שתחזור להנשא לאישה הראשון:

עכ"פ מוכח דר' יוחנן סובר דגם אם הגיע במעלתו ומדרגתו עד קצה האחרון לכפור גם בכבודו, בכ"ז

בכ"ז מועלת תשובה, ועז"א ל"ק הא ביחיד הא בצבור, דכח הצבור גדול יותר, ובילקוט הושע אחרי שהובא שם מתחלה המימרא הזאת של גדול כחה של תשובה שמגעת עד כה"כ שנא' שובה ישראל עד ה' אלהיך, הובא מיד אח"ז עוד מימרא אחת וז"ל ר' יודה בר ר' סימון שובה ישראל עד ה' אלהיך אפילו כפרת בעקר, והוא ממש כדברינו בביאור המאמר הנ"ל:

ח) **הרי** דמבואר מכאן דהבינו הטעם של איסור ממחזיר גרושתו, דהוא משום דלבעלה נתקלקלה ולא תאלח עוד להנשא אליו כמו שנטמאה, ודברי החינוך בפ' תצא (מצוה תק"פ) נוטים ג"כ לזה, שכתב דהטעם הוא כדי להרחיק כל ענין הזימה כו', וכעין זימה הוא להיות אשה יוצאת מן האחד ומשמשת לאחרים, ואח"כ לשוב אל הראשון, וגם הרמב"ן בבאורו על התורה חתר למצא טעם על מ"ג וכתב דהוא מפני שלא יחליפו נשותיהם, ובעל א"ע כתב ע"ז וז"ל, הטמאה כנגד בעל ראשון, והנה טעמו טמאה היא לו בעבור שידעה איש אחר, וברור דכוונתו הוא כנ"ל. ראינו איפא דיש יחס והשתוות למ"ג עם אשה שזינתה תחת בעלה, והוא השתוות עצמי, שיש ביניהם שיווי עצמי, דגרושה שנשאת לבעלה אחרי שכבר היתה לאיש אחרי הגירושין הוי ממש כמו זינתה, ואל הבעל ביחוד נחשבת כמו שהוטמאה, וכמו שדקדק הא"ע וכתב הטמאה כנגד בעל ראשון, ובפרט כפי שבארתי במקום אחר דטמאה הוא לשון טמטום, והאשה שזינתה תחת בעלה נסתמה ונטמטמה לבה לבעלה עד כי אין מקום פתוח בלבה להכנים שם אהבת בעלה, וממילא וודאי דהא הלשון של הטמאה על מ"ג, דגם לבה נאטמה ונטמטמה לבעלה הראשון, ואמנם לפי"ז נראה ברור דהאיסור דמחזיר גרושתו הוא מן הנשואין, דאחרי דהלשון של הטמאה קאי על מה"ג גופא ורק שהכתוב בא להסביר את האיסור, דמראה, דגם הכא י"ל דהטמאה כמו הטומאה של סוטה שמפורסם טעם האיסור כן הוא במחזיר גרושתו, אבל מלת הטמאה קאי על מחזיר גרושתו גופא, א"כ ע"כ דקאי אחרי שנבעלה אליו דלשון טומאה אל רק כשנבעלה, וזהו דעת ר' יוסי בן כיפר שסובר דאיסור מחזיר גרושתו הוא רק מן הנשואין, דסובר דענין הטומאה קאי על מ"ג ומצד שיש למ"ג שיווי עצמי עם סוטה.

ב) השתוות משפטיי, די"ל דהקרא דאשר הטמאה קאי על סוטה באשר שם מצינו כבר הוראת טומאה, והשתמש הכתוב פה לענין מחזיר גרושתו בזה להראות גודל העון עד שנדמה ממש במשפטו כמו האשה שנטמאה דאסורה לבעלה, וכמו שהיא אסורה לבעלה כן גם מ"ג, והוא ג"כ מצד השיווי העצמי שיש ביניהם, אלא דהכא בא להשוותם גם במשפטם, וא"כ המלות האלה של אחרי אשר הטמאה, הולכים על סוטה ורק שהקרא מביא דין זה להראות דמשום זה אסור גם מחזיר גרושתו, והוא רק כמו ענין משל, והנה שלא נזכר בקרא המשל בפי', בכ"ז כבר בארתי בספרי דיש כמה משלים שלא נזכרו בפי', ובכ"ז הם רק משלים וקראתים שם בשם משל ההעתקיי, והבאתי מעט מזה בספרי הו"ת (ח"ב) בהדוגמאות מספר מושגי הנמצאים (פ"א), ועיי"ש שכתבתי דידיעה זו של משל ההעתקיי היא מפתח גדול לבאורי המקראות ולבאורי מאחז"ל באגדה, וגם בהלכה יש להשתמש בכמה מקומות בידיעה זו, עיי"ש שבארתי עפי"ז כמה מאמרים, דהנה בכלל, דרכי המשלים ותועלתם הם להקל על השומעים להבין את הנמשל, כי כמו שיש כלל גדול בדרכי הלימודים שיש להלוך בהם מן הקל אל הכבד אחר מדרגה, כי אם יבין את הקל יצעוד אח"כ הלאה להבין גם את הכבד, כן יש כלל גדול להשתמש בדרכי המשלים, כי המשל יבין בנקל, ואח"כ יש לו לשום לב להבין את ההשתוות שיש בין המשל והנמשל, והוא נקל יותר מלהתבונן לראשונה על הנמשל לבדו בלא עזרת המשל, והמשל ההעתקיי לבד שיש בו התועלת שיש בכל המשלים, עוד יש בו סגולה מיוחדה להסביר את עולם ההשתוות של המשל והנמשל, כי גדר הנמשל ההעתקיי הוא להעתיק מגופא הנמשל שמו העצמיי ולכנותו בשם של גופא המשל, למען שיראה עולם ההשתוות עד כי הוא ראוי להקרא בשם של הנמשל, וחז"ל בעת שרצו להסביר לפעמים השחתה והעיוות של איזה דבר און, אשר בהשקפה ראשונה אינה בולטת בו ההשחתה כ"כ, השתמשו ג"כ במשלים האלה, היינו כי שוו לנגד השומעים והקוראים איזה עון חמור אשר הוא ממין העון ההוא, ורק כי שם בולט מאד הגנות וההשחתה, ואח"כ הראו לדעת כי העון ההוא שדשים אותו בעקביהם הוא בערך אחד עם העון הזה שכולם מבינים עוותתו, כי הם משתווים זל"ז, וכן יש כמה מקראות שחז"ל ביארום עד"ז, וכמו שמצינו בסנהדרין (דף פ"א ע"א) ואת אשת רעהו לא טמא שלא ירד לאומנות חבירו, ואל אשה נדה לא יקרב שלא נהנה מקופה של צדקה, והנה הם בארו כן את הכתוב יען כי אין לפרשו כפשוטו דא"כ מאי רבותי', ואולם יש להבין איך אפשר להוציא הקרא מפשוטי' כ"כ, וע"כ נראה דהכתוב מתפרש ע"ד משל ההעתקיי דבאמת יש השתוות ביניהם [בין ירידה לאומנות חבירו וטומאת אשת חבירו], דבכלל יש לדעת דאין לאדם לגעת בנכסי ורכוש חבירו ובכל גבולי זכיות זולתו, ואמנם זהו ענין כללי ושרשיי, אבל בפרטיו וענפיו וסעיפיו מתחלק לכמה חלקים ולכמה מדרגות, המדרגה היותר חמורה בענין זה ושעון נגיעת זכות חבירו בולט מאד בזה, היא הנגיעה באשת חבירו לטמאה, דאם אמנם שיש בזה איסור מיוחד מצד ניאוף, בכ"ז בעת שידובר מנגיעה ברכוש וקנייני חבירו יש בזה גם השקפה זו, דהיא גם קניינו ושלו, ועי' סנהדרין (דף כ"ז ע"א) ברש"י ד"ה נהרג עליו, ובמ"ר פ' נשא (פ"ט) כשמבארים שם כי בניאוף עובר על כל הדברות אמרו

על

על לא תגנוב שהוא גונב מקור חבירו, ולא עוד אלא דבהשקפה זאת יש בענין מעמא אשת חבירו הפרע מנגיעה בנכסי חבירו במדרגה היותר נשגבה, והעון מזה בולע פה מאד, כי בערך הנכסים, אשתו של אדם נחשבת לבעלה מהנכסים היותר קשורים אליו ומתאחדים עמו כמובן, והמדרגה היותר קלה וחלושה בזה היא הירידה לאומנות חבירו דנערכת ג"כ מגדר דנגיעה בזכות חבירו אבל היא קלה וחלושה מאד, ובנתיים יש עוד כמה וכמה מדרגות, ואולם אם נשוב לאחור לראות את המקור והשורש, גם המדרגה הקלה הזאת נכנסת תחת המקור והשורש הכללי של נגיעת נכסי וזכיות חבירו, והנה זו כחה של ההשקפה המוסרית, כי תלעוד בלעדי ענק ולא תדע גבולות ולא תביט ערך הון, וקלות כחמורות תחשבנה בעיני', ובהקירה אחת תביט על שתי המדרגות כאלה [של ירידה לאומנות חבירו וטומאת אשת חבירו] ותשווה ותאחדם, כי תביט על השורש והמקור, ואחרי כי סוף סוף נגע בהשורש הזה יש לחשבו עפ"י השקפה המוסרית כאלו עשה מהחמורה שבחמורות הכלולות והאחודות בהשורש הזה, וע"כ אם כי אנשים פשוטים לא יראו און בזה, בכ"ז מי שעיניו בהירות ורגשותיו זכות וחדות, לא יציב גבולות ביניהם :

והנה עפ"י משל מבוארי ומפורשי, יש לומר דמשולים הם זל"ז, ואמנם המשל העתקי אשר גדרו לכנות את הנמשל בשם המשל, ע"כ קרא להיורד לאומנות חבירו, כי כבר נגע בהשורש הזה של נגיעה בזכיות חבירו, והוי כאלו נגע במדרגה היותר חמורה, ושידע כל אחד דכמו שיש להזהר מלטמאות לאשת חבירו מצד השקפת הנגיעה בקנייני וזכיות חבירו, כן בערך זה יש לו להזהר גם משום נגיעה קלה בנכסי חבירו לקלץ זכיותיו וליהנות מזכות אחרים בעולם, וגם הדרש השני ואל אשה נדה לא יקרב, שדרשו על זה שלא נהנה מקופה של צדקה, ג"כ מתפרש ע"ד משל ההעתקיי, דבאשתו נדה אין משום נגיעה בזכות חבירו דגם אז היא אשתו וקניינו, בכ"ז יש בזה ענין תועבה וגיעול נפש, והוא ענין מסוקן ומאוס מאד, כן עד"ז יש להשוות הגנות והגיעול של מי שמרגיל א"ע ליהנות מקופה של צדקה, אם אמנם כי אין להכניס זאת תחת שורש האון של נגיעה בנכסי וזכיות חבירו, דכיון שמנדבים לו זאת הוי שלו, אבל כל איש שלב רגש לו יש לו להרגיש בזה גיעול נפש וענין תיעוב, ויראה להתרחק מזה ולהשתדל ליהנות מעמל ידיו ומיגיעתו :

ו) **הנה** נתבאר לנו דיש כמה מקראות שמתבארים ע"ד משל ההעתקיי, ועל אופן זה י"ל דגם הכא לענין מחזיר גרושתו ראתה התורה להזכיר גם ענין איסור דסוטה, דבמ"ג אינו בולע כ"כ העול והאון ע"כ הזכירה התורה עון כזה שנכנס תחת סוג זה ושם בולע מאד האון והעול, והיינו דזה הוי כמו אם יתי' עם אשתו אחרי אשר הטמאה היינו עם סוטה שנסתרה, ואולם לפי"ז מתבאר הקרא של אחרי אשר הטמאה על סוטה גופא, וממילא מוכח דיש בזה ל"ת, וגם י"ל דאיסור של מ"ג הוא גם מן האירוסין דבאמת במ"ג מן האירוסין י"ל ג"כ דכבר נתקלקל ההתקשרות וההתאחדות, אחרי דכבר נתקדשה לו, ואולם אם נפרש הלשון של הטמאה על מ"ג, א"כ מוכח דקאי רק כשנבעלה דלשון הטמאה בא רק כשנבעלה, אבל אם נפרש דקאי על אשתו שזינתה תחתיו ובא פה רק ע"ד דמיון, א"כ וודאי די"ל דאיסור של מ"ג הוא גם מן האירוסין, וזהו טעמא של חכמים הסוברים אחת זו ואחת זו אסורה וכמובן מדברינו הנ"ל :

ועפי"ז מיושב מאד הא דמספקא לי' שם לרב יהודה המחזיר גרושתו משניסת ומת צרתה מהו, ולהך לשנא דהספק הוא אליבא דרבנן, יסוד הספק הוא אם הלשון טומאה קאי על מ"ג או לא, וכמש"א כי תבעי לך אליבא דרבנן אע"ג דאמור רבנן טומאה בסוטה הוא דכתיב אין מקרא יוצא מידי פשוטו, א"ד כיון דאיעקר איעקר, וראוי מאד להתבונן ביסוד הספק אשר כפי שטחיותו אין לו שום מובן, אמנם עפ"י מה שבארתי יסוד המחלוקת, נראה דהוא ספק עמוק וחקירה גדולה, ויש בזה נקודה הנוטית ככלל החקירות והספיקות, דהנה באור הענין של אין מקרא יוצא מידי פשוטו אשר הוא ג"כ מן הענינים התמוהים, דמלינו שאמרו את הלמוד הזה לא בעת שבאו לחלוק על הדרש, ורק שסברו דאם אמנם אשר הדרש הוא אמת וקיים, בכ"ז יש לדעת דגם הפשט הוא אמת, וגם בעת הדרש אין לעזוב את הפשט, ונפלא הלמוד הזה עד מאד, דהוא כולל שני הפכיים בנושא אחד, וכבר נאמרו בזה הרבה באורים אשר בכ"ז לא עלתה בידם ליישר הענין, וע"כ הראיתי בע"ה בספרי, דיסוד הלמוד הזה הוא ידיעת משל ההעתקיי, ובכל משל יש לדעת דיסודו הוא אמיתת המשל, דאחרי דהמשל בא עוד לאמת את הנמשל ואם יהי' עוד ספק בהמשל איך יגלה להיות למשל, ובמשל שהוא לקוח מן דברים המוחשים למושגים יש לדעת דהדברים האלה ישנם במציאות, והמשל ההעתקיי שיסוד המשל הוא ממוחש למושג מדעי ורוחני, ורק מצד גדר צורת משל ההעתקיי קורא את הנושא הנמשל בשם הנושא של המשל, וא"כ אז הנה דאמת ראינו בכ"ז שתים זה ידענו, מציאת המוחש הזה ופעולתו במציאות [אשר הוא נושא המשל], וגם אמיתת פעולת נושא הנמשל, וכמו שהחוזה אומר (ישעי' נ"ה א') הוי כל צמא לכו למים, ועקר כוונתו הוא על מזון הנפש ועל מי התורה, ורק שמשתמש פה במשל ההעתקה, וקורא לתשוקת הנפש בשם צמאון ולהתורה בשם מים, באשר שהם מתדמים ממש זל"ז, תשוקת הנפש לחכמת התורה מתדמה למזון המוחשי, וסגולת התורה להשקיע את המזון מתדמה ממש למים המוחשים,

עיי"ק

[עיי"ש בספרי הו"ת הנ"ל משכ"ב] וא"כ הגם שמתפרש על צמאון הנפש ועל מי התורה בכ"ז מובן מכאן דיש צמאון מוחשי ומים מוחשים והם מכבים את הצמאון, וא"כ גם הפשט אמת ומתאימים הפשט והדרש, וזהו כוונת המאמר הנפלא והנשגב אין מקרא יוצא מידי פשוטו. או אם חז"ל פרשו את הקרא חגור חרבך על ירך גבור הודך והדרך דקאי בד"ת, עי' שבת (דף ס"ג ע"א), כוונתם ג"כ לפרש הקרא ע"ד משל ההעתקיי, דהגבור שיודע שחרבו עמדה לו לבא להמדרגה שבא, וחרבו הצילתו מבאר שחת ועל ידה היתה לו נפשו לשלל, כי אויביו ומנדיו ארבו לו על כל שעל ושעל ובעזרת חרבו ניצול מהם, והורישה לו עוד שם גבור לרשת כבוד, וע"כ לא לבד שלא יבוש בחרבו, כי עוד יתגאה בה וילמדנה על מתניו והיא כבודו ותהלתו, ובאופן זה מעריך החסיד המנעים זמירות ישראל, את יחס ישראל להתורה, כי אם כאו"א יזכור מה שעבר עליו, וכי על כל שעל ושעל ארבו לו, וגם יצריו הפנימים רבים הם עד אם יתבונן בכ"ז ידע אז את גבורותיו הנוראות שעשה וכל זה פעל ועשה על ידי חרבו זו, על ידי תורתו הקדושה, היא רק היא עמדה לו בכל צרותיו, על ידה היתה לו נפשו לשלל, על ידה לא התגולל בין העמים, על ידה לא נשטף בשטף הגלים הרבים שעברו עליו, והיא עטרתו בשם גבור, כי כולם ראו את נצחונותיו הרבים, כי אחרי מלחמות איומות ונוראות כאלה, לא לבד כי לא עשו בו כלה, כי גם מכל רכושו ונכסיו הרוחניים והמוסריים, אשר בגללם נלחמו עמו, מכל אלה לא נפל בידם שבי כחו"ה, כי כולם הם בידו באין מחסור, ומדוע זה יבוש בחרבו זו, מדוע זה לא יתגאה בה ויתהלל בה בפני כל רואיו ונגד מלכים ושרים לא יבוש בתורתו, זו היא הכוונה הצפונה בדבריו לפי באור חז"ל, והיא באמת כוונה נפלאה, ולפי"ז הכוונה היא ע"ד משל, ורק לא משל באור אלא משל ההעתקיי, שמגד השוואתם קורא להאיש הישראלי בשם גבור ולהתורה בשם חרב, ומראה לו לדעת שיש לו לחגרה עליו כי היא הודו והדרו, וא"כ יש מזה לדעת כי הגבור המוחשי מתגאה בחרבו המוחשית, דאל"כ לא יצלח למשל, וע"כ אמרו שם אין מקרא יוצא מידי פשוטו, [ויש לי בע"ה באור גם בהסוגיא דיבמות (דף כ"ד ע"א) בהא דאיתא שם אמר רבא אע"ג דבכל התורה כולה אין מקרא יוצא מידי פשוטו, הכא אתאי גז"ש אפיקתי' מפשטי' לגמרי, דהראיתי דגם שם ע"י הגז"ש יש מקום לפרש הקרא, אבל בכ"ז לא יגיע הפשט שם למעלת הפשט שמתקיים בכל מקום עם הדרש, דשם שניהם אמיתים וצודקים ואינם יוצאים מאומה מפשטותם, והכא סוף סוף מתפרש הקרא לא כפי שהי' מתפרש בלא הגז"ש ואכמ"ל], וכבר השיבותי למתלוצץ אחד שהקשה על דברי רש"י, בפירושו לשה"ש על הקרא אפך כמגדל הלבנון בכתב [רש"י] שאינו יודע לפרש מה קילוס נוי יש בחוטם גדול וזקוף כמגדל, והמתלוצץ הבוא לגון חמד לו, ואמר האם פשו כל הרמזים ותמו כל הדרשות למלא איזה רמז ודרש בזה, אחרי אשר שני שדיך הם שתי הלוחות או מלך וכה"ג, ראשך הם התפילין, מדוע לא השיג גם פה איזה רמז ודרש, והראיתי לו כי בעוד שאינו יודע ומבין דרכי דרשותיהם מלא את לבו להתל עוד, כי בכל מקום שמתפרש איזה ענין ע"ד רמז ודרש יש לראות מתחילה, דהמליצות תתאמת ג"כ, דהדרש הוא רק דרך משל ומפרשים ע"ד משל ההעתקיי, ורבות דברתי בענין זה של משל ההעתקיי כי הוא רב הערך, וכמעט אשר בלעדי ידיעתו, אין לקוות בכ"מ לעמוד על כוונת המליצות הקדושות ואכמ"ל יותר:

ז) **יצא** לנו מזה, דהפי' של אין מקרא יוצא מידי פשוטו הוא, דמהקרא יש לדעת אמיתת מליצת המשל והנמשל יחד, ועפי"ז נראה דלרבנן יש מקום לספק בכוונת הכתוב אחרי אשר הטמאה דמפרשים ע"ד השתוות המשפטי דקאי על סוטה, וע"כ יש לספק אם בכ"ז יש לו קיום גם במ"ג, אחרי דמביאו רק להמשיל מ"ג לסוטה, א"כ י"ל דישנו גם במ"ג והוי כמו כל אין מקרא יוצא מידי פשוטו דשניהם מתאמתים וה"נ כן, א"ד כיון דאיעקר, דהא באמת מתפרש הקרא רק לענין סוטה, והביאו רק לדמיון למ"ג, וא"כ אין הכרח דכולל גם מ"ג לענין טומאה, ולא הוי כמו כל משל ההעתקיי, והוא ספק עלום ועמוק. הנה למדנו מכל מה שכתבנו עד עתה בנוגע לבאור המקראות האלה עם הדינים הסגורים בהם כפי קבלת חז"ל, דהם מתבארים ע"ד ענין של ריבוי הנשואים בנושא אחד, והתכללות המשפטים והעתקת הנשואים:

ח) **וגם** המקראות האלה וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדי' ולא יהי' אסון ענוש יענש כאשר ישית עליו בעל האשה ונתן בפלילים: ואם אסון יהי' ונתת נפש תחת נפש: עין תחת עין שן תחת שן יד תחת יד וגו' (שמות כ"א כ"ב—כה), המקראות האלה מאמתים ג"כ דברינו הנ"ל כי בזה התאחדו כמה וכמה משפטים ביחד אשר אינם מוכרחים לבא ביחד, כי כאו"א הוא משפט בפני עצמו, כמו משפט דמי וולדות, ומשפט קלב"מ, ומשפט החבלה, והם נעתקים באמת מכאן, כי אם יבא אחד מהן בפ"ע יהי' ג"כ דינו כך, ונכתבו כולם ביחד בכדי שלא יבא בכל משפט ומשפט נושא בפ"ע, וע"כ נכתבו ביחד, ואין מזה שום הפסד, כי גם עתה ידוע שהם נעתקים מכאן, ועוד מצינו בתורה כמה וכמה מקראות עד"ז, ובספרי באורתי עפי"ז את דרשת חז"ל על הקרא (במדבר ו' ז') לאביו ולאמו לאחיו ולאחותו לא יטמא להם במתם, דכפי שחז"ל דרשו את הקרא הזה כולל כמה משפטים שונים וכל מלה ומלה כוללת משפט שלם, דמודעת שהם דרשו דלאביו מורה פרט למת מצוה דלמ"מ מותר לטמאות, ולאמו כולל אם הי' גם נזיר וכהן בכ"ז מותר לו

לו לטמאות למת מצוה, ולאחיו כולל, אם הי' כ"ג ונזיר גם אז מטמא למת מצוה, ולאחותו כולל משפט שלש בפ"ע, והוא דמורה אשר הרי שהי' הולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו ושמע שמת לו מת, יכול יחזור ויטמא אמרת לא יטמא, יכול כשם שאינו מטמא להם כך אינו מטמא למת מצוה, ת"ל ולאחותו לאחותו הוא דאינו מטמא אבל מטמא הוא למת מצוה [עיי"ש ברכות (י"ט ע"ב) מגילה (ג' ע"ב) נזיר (מ"ח) ועיי"ש כל הסוגיא, וסנהדרין (ל"ה ע"ב) וזבחים (דף ק' ע"א)], והנה באמת נפלא הדבר מאד להלות משפטים הרבים האלה בחד קרא, אשר כפי הנראה אין להם שום שייכות זל"ז, וע"כ ברור דגם הם מתבארים היטב עפ"י הכלל הנ"ל, דכך הוא הצעת הכתובים, דבתחלה כתבה התורה על כל נפש מת לא יבא והוא כלל הכולל כל המתים, ואח"כ כתבה לאביו ולאמו כו', והוי כמו כלל ופרט, דגם במשפטים משוללים, נוהג הלמוד דכלל ופרט וכלל, וכלל ופרט, וא"כ יש לומר כי אין בכלל אלא מה שבפרט דהפרט הוא הבאור והפירוש של הכלל, וא"כ יש לומר דהפרטים באים לשלול את הכלל, ולבאר דהאיסור הזה לא הוי איסור כללי, והוא נוהג רק באלו הפרטים, ואולם כפי כללי דיני טומאה, מובן דהוא דבר שאי אפשר לומר דרק לאלו אינו מטמא ולשארי מתים מטמא, דהרי קרובים מתייחסים יותר להיתר הטומאה מרחוקים, ואיך אפשר לומר דלקרובים לא יטמא ולרחוקים יטמא, אחרי דהתורה גופא כתבה לענין כהן את ההיפוך, והסברא מחייבת ג"כ כך דלקרובים יש יותר לטמאות מלרחוקים, וע"כ ברור דיש עוד מין טומאה למת שאם יש יותר לטמאות גם מלקרובים, וע"כ י"ל דההגבלה של האיסור הוא בניגוד להמתים האלה, ואחרי דמת מצוה חשוב יותר, דבו בא ההיתר מצד עצמו ולא מצד קורבת משפחה, ע"כ ברור דשלילת הפרטים הוא משום מת מצוה להורות דלמת מצוה יש לו לטמאות, וע"כ במקום שהתורה ביארה את איסורו בטומאה למתים ביארה גם ההיתר, והנה לא רחוק הוא שיזדמן שכהן יתנזר וגם כ"ג, ואז יהי' עליו שתי מיני קדושות המנגדות לטומאה, וא"כ הלא אז וודאי דיפול ספק אם שרי לו לטמאות למת מצוה, וע"כ ראתה התורה לכלול ג"ז ולהורות דגם בכה"ג יש לו לטמאות למ"מ, וכאלו האמר דיש לדעת דכל היותר חמורים לענין טומאה מצד קדושתם, יש מקום להקדושה למנוע את הטומאה לקרובים, אבל אין שום קדושה בעולם שתמנע את הטומאה למ"מ, כי המ"מ עומד מעל לגבולות האלה, ואחרי דלפעמים יכול להיות דגם איזה מקרה פרטי ימנע את האדם מלטמאות למת, כמו אם הולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו ושמע שמת לו מת, דאם נחליט דהמקרה הזה מונע ממנו גם טומאת קרובים [דגם ע"ז יש עוד להסתפק], בכ"ז יהי' ספק על מ"מ, וע"כ גלתה התורה תרווייהו, דגם של המקרה הזה הוא למונעו מלטמאות לקרובים אבל לא למונעו מלטמאות למ"מ. והנה באו פה הרבה משפטים ביחד ואם התורה היתה מבארת כל אחד ואחד בפ"ע היתה צריכה לכתוב הרבה משפטים מיוחדים עם נושאים ונשואים בפ"ע, ע"כ כללתם התורה ביחד אחרי שיש מקום לאחדם ולכללם דהם מתייחסים כולם גם ביחס אחד, דהתורה קבלה כל המונעים את הטומאה אשר בכללן נחלקים לשלשה חלקים, א) קדושת הגוף והתולדיי, כמו כהנים, ב) קדושה הנוספת והנמשכית, כמו נזיר וכ"ג, ג) קדושת המקרה, כי יקרה לו דבר קדוש כמו לשחוט את פסחו ולמול את בנו, כל אלה, וגם אם נזדמנו ביחד, בכ"ז אין כחה למנוע מלטמאות למת מצוה, והמלות נעשות כמו למשפטים אחרי שהם נמשכים על הנושא הראשון, ונתנו להכתב בסדר זה, [ועי' קדושין (י"ז ע"א) שדי ריקם אצאן, ריקם אגורן, ריקם איקב, ובספרי הארכתי גם מענין הטלת פרט בין שני כללים, עי' ב"ק (ס"ד ע"ב) וחולין (ס"ו ע"ב) ובכ"מ ואכ"מ], כי עתה יש להם סדר היחס, ויש גם התאחדות פנימי ביניהם, דהתורה הראתה דכל המונעים והשלילות, אם גם יתקבלו כולם ביחד לא יהיו כח למנוע את הטומאה ממת מצוה, והגם דשם בברכות מד' רש"י משמע, דקאי רק בהולך לשחוט את פסחו, מכ"מ ברור דכמ"כ אם הוא כ"ג ונזיר, והולך לשחוט את פסחו כו' דמטמא ג"כ למ"מ, וגם להיפוך למנוע את הטומאה מהקרובים, גם ההליכה לשחוט את פסחו ולמול את בנו דיו למונעו, שלא יטמא לקרובים, וכשיטת השר מקוצי. ומיושב הגמ' דזבחים במעשה דיוסף הכהן עיי"ש, ועי"ש בברכות בתו' ד"ה ולאחותו [ועי' בספרי עדות ביעקב (סי' ע') משכ"ב בענייני דחדוש, עיי"ש כי הדברים יקרים], סוף דבר דהכא ג"כ נוסדו הדרשות האלה על כלל זה של התאחדות המשפטים, אבל יסודו הוא השורש של משפטים מועתקים או נשואים נעתקים:

ט) **ובספרי** הראיתי, דהמקומות שמצינו בתורה שהכתובים איזה משפטים על פי איזה ענינים קדומים, והם [המשפטים הקדומים] נכתבו בדרך תנאי ורבות, היינו שכתוב שאם יעשה כן וכן, אז יהי' משפטו כך וכך, בכל כי האי אין אנו צריכין לחפש מקומות אחרים בתורה על ההיתר של הדברים האלה, אלא די"ל דהתנאי גופא מורה ההיתר, וגם במקומות דהעניינים התנאיים הם דברים כאלה שיש מקום לאוסרם, בכ"ז התנאי גופא מורה ההיתר, והמשל בזה הנה התורה אמרה (דברים כ"ב ח') כי תבנה בית חדש ועשית מעקה לגגך כו', הנה המשפט העקרי והתכליתי הוא משפט עשיית מעקה, ובנין הבית נכתב בסגנון תנאי ורבות, בכ"ז יש לדעת מזה גם ההיתר של בנין בית, ורק דהכא י"ל דלא צריכין להיתר דאין מקום לאסור, אולם יש מקומות כאלה שיש לחשוב עליהם איסור וכמו כי תקנה עבד עברי שש שנים יעבוד כו' וכי ימכור איש את בתו לאמה

לאמה כו', דעל אלו יש מקום לומר דאין לו היתר ורשות ע"ז, ואין ספק דעל ההיתר והרשות יש לחפש מקור בתורה, ע"כ י"ל דמזה גופא ידעינן ההיתר והרשות, והגם דההיתר לא בא בפירוש, בכ"ז הוי בכלל היתרים המוכחים ומובנים דהם ככח ההיתרים המבוארים והמפורשים, דכל תנאי הוא רשות, ממילא מוכח ההיתר, ובזה גופא רמזה התורה את ההיתר, והוא נוסד ג"כ על כלל הנ"ל שדרכה של תורה היא לקצר במשפטים ובנושאים מיוחדים, ורק לאחד ולכלול איזה משפטים ביחד ולתלות איזה נשואים בנושא אחד, שבאמת הם נעתקים גם בפ"ע, ויש כמה פעמים אשר התכללות המשפטים והנשואים מוכרחים לבא בסגנון תנאי ורשות, דבלא זה היו מוכרחים לבא בפ"ע, ע"כ בחרה התורה יותר לבאר בסגנון תנאי ורשות מלכותבם במשפטים מיוחדים, ואין מזה שום גריעותא לענין ההיתר דכל תנאי כולל בקרבו גם היתר, והוא כלל גדול ויסוד מוסד, דבכל לשון תנאי נכלל גם מושג ההיתר, דלשון תנאי הוי כמו אמצעי בין חיוב לאיסור, וכמש"א במכילתא סוף פ' יתרו ובכ"מ ר' ישמעאל אומר כל אם שבתורה רשות חוץ משלשה ואם תקריב מנחת בכורים חובה, אתה אומר חובה א"א אלא רשות, ת"ל תקריב את מנחת בכוריך חובה ולא רשות, כיו"ב אם כסף תלוה את עמי וגומר חובה, אתה אומר חובה א"א אלא רשות ת"ל העבט תעביטנו חובה ולא רשות, כיו"ב ואם מזבח אבנים תעשה לי חובה, אתה אומר חובה א"א אלא רשות ת"ל אבנים שלימות תבנה חובה, ומה ת"ל אם מזבח אבנים אלא רצה של אבנים, הרי דהחליטו דלשון תנאי מורה על רשות, ובמקומות שכתוב אם ובכ"ז יש בהם חוב מוכיחים שם מהוכחות אחרות המורים שיש בהם חוב, ונכתבו בלשון תנאי לאפשר באופן שעייתה יש כמו תנאי או עת ידועה, וכמו דמסיים שם במזבח ומה ת"ל אם מזבח אבנים אלא רצה כו', וכן בכסף, אם אין לו לא שייך החוב, ועל בכורים יש עת ידועה, ואין כאן המקום לבאר ענין זה ביחוד, אמנם ברור דלשון אם שולל האיסור כמו דשולל החיוב, וא"כ וודאי די"ל דבסגנון התנאי מקופל גם ההיתר, ולא רק תנאי מפורש מורה על היתר, אלא שיש גם תנאי מוכחי ומובני, וגם שם יש לפעמים רמיזת ההיתר. באור הדבר מצינו איזה משפטים הכתובים אשר מציאותם תלוי באיזה ענינים הקודמים, דאם לא יוקדם איזה מעשה ופעולה לא תצוייר מציאת נושא המשפט, וא"כ הוי כמו תנאי הקדום, אלא שלא בא מפורש ורק דממילא מובן התנאי, וגם שם יש לפעמים רמיזת ההיתר, והמשל בזה התורה אמרה לענין מצרי (דברים כ"ג) בנים אשר יולדו להם דור שלישי יבא להם בקהל ה', בהמשפט הזה לא נכתב תנאי, ובכ"ז מובן דמציאת דור שלישי אי אפשר בלא דור שני, והוי כמו שהי' כתוב אם יהי' דור שני ויוליד דור שלישי יבא הדור שלישי בקהל ה', וכיון דסוף סוף מוכח ממנו התנאי הקדום הוכיחו ממנו ביבמות (ע"ח ע"א) דיש בזה היתר, כי דאי לא כתב קרא, התורה לא תכתוב משפט להיתר אשר מציאותו יהי' תלוי רק בדבר איסור, ואם אמנם כי משפט לאיסור יש גם משפט שיצא ע"י איסור, בכ"ז נכתב בשביל האיסור, אבל משפט להיתר שיתלה באיזה דבר זה אי אפשר, והוא נגד דרכי כללי התורה וכמש"א שם דאי להיתרא לא כתב, התורה לא תכתוב משפט להיתר שמציאותו הוא רק ע"י איסור, והוא מסתעף מהכלל הנ"ל, ובספרי הכתב והקבלה וכללי דחז"ל וד"ל, הארכתי לבאר עפ"י הכלל הזה גם את הכלל של אא"ע ושל לא דבר הכתוב אלא בהוה, ואין פה המקום לבאר :

שורש ג

דרך חז"ל להשתמש בלשון אחד על כוונות שונות במקום שהלשון מסוגל לכלול את הכוונות השונות :

באור, כמו שחז"ל הסמיכו דבריהם על איזה קרא שירצה כאלו הקרא הוא המקור והיסוד, וגם במקום שבאמת יסוד הדבר לא נוסד מהקרא, בכ"ז ראו בכל מה שאפשר להסמיך דבריהם להקרא, כן ראו להשתמש בלשון הקרא גם על כוונה אחרת, וכמו דאיתא בזבחים (דף ל"א ע"א) אמר רבא ויקץ כישן הפגול כי הי' חביב להם להשתמש בלשון הידוע מכבר, וגם במקום שהי' איזה לשון הידוע שנאמר על איזה ענין השתמשו בלשון ההוא גם על כוונה אחרת כל עוד שהי' מסוגל להכנים בו הכוונה ההיא, וע"כ השתמשו לפעמים בלשון אחד על איזה כוונות שונות ומתחלפות, כי לא רצו לברא ביטויים חדשים בעוד שאיזה לשון קדום ומורגל מספיק גם על הענין ההוא, והבאתי את השורש הזה גם בספרי תו"ת ח"א (פ"ב בהערה א' לד ע"ז), עיי"ש שכתבתי דאופן השתמשותם עם לשון מורגל וקדום נחלק לשני חלקים מציאת הענין ויפוי הענין, וביבמות (דף ק"ז ע"א) רבה ור"י דאמרי תרוויהו היינו טעמא דב"ש לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כו' וב"ה כיון דאיכא קדושין וכתובה לא אתו למימר דבעילתו בעילת זנות, ולכאו' קשה מאד הלא יסוד המחלוקת אם אדם עושה בעילתו בעילת זנות, הוא במקום דאם אינו מכוין לשם קדושין הוי' בעילת זנות, וע"כ אמרינן דכיון לשם קדושין כדי שלא תהי' בעילת זנות, ועיי"ש רמב"ם (פ"ז מהל' אשות הכ"ג), וא"כ מזה דב"ש מחליטים דמשו"ה נשואות אינן ממאנות משום דאין אדם עושה כו', יש להוכיח דאחרי המאון הוי הבעילה כזנות, וא"כ קשה מאי אמרו וב"ה כיון דאיכא קדושין וכתובה לא אתו למימר דבעילתו ב"ז, דמשמע דבאמת לא הוי ב"ז גם אחרי המאון ורק שיאמרו, וע"כ נראה דבאמת הכא לא הוי בעילה זנות גם אחרי המאון, ורק

ורק לטעמייהו דב"ש היה דיחוש שלא יאמרו דזה עמה , וע"ז אומרים ב"ש דאין לחוש לזה ועיי"ש שם בתוס' ד"ה טעמא, [ועי' ב"ש (סי' קמ"ח סק"ב)], וכפי מש"כ מיושב קושייתם , וא"כ מוכח מכאן דהשתמשו בלשון זה על כוונה אחרת , ועי' בחולין (דף ס"ח ע"א) בתוס' ד"ה אדם , שבתוך דבריהם כתבו ואין תימה על שהלשון שוה והפירוש משתנה דכי כה"ג אשכחן בפ' הלוקח בהמה , ועי' בס' הכריתות בחלק לשון למודים (שער ג' אות קי"ג) מצינו ב' לשונות שווים ואינם אחד כו' , ועי' בס' הלכה לבעה"מ וז"ל מדה שנית דבר אמור בשני מקומות בלשון אחד , ועניניהם חלוקים ורחוקים זה מזה כו' עיי"ש שהאריך בזה , שוב ראיתי בס' יד מלאכי בכללי הלמד (אות שע"ד) הרחיב בזה הדבור , ובבקיאותו הנוראה הביא את הכלל הזה מכמה ראשונים שכתבו כן לדבר ברור ומוחלט :

שורש ד

דרך חז"ל הוא לדבר לפעמים בלשון חדה למען שיתרשמו הדברים בלב השומעים והקוראים :

א) באור , כל דבר מדעי שיש לעמול ולהתייגע על הבנתו , העמל והיגיעה עושים רושם בנפשו ונחקקים הדברים בלבו היטב , וזהו שמצינו שיש כמה עניינים שמדוברים בלשון חדה , ואשר לפעמים נתמוה ע"ז , מדוע לא נאמרו בלשון פשוט אשר כולם יבינו , אולם באמת הוא למטרה הנ"ל , כי נאמרו בלשון חדה בכדי שהקורא לא יעבור עליהם כעל דברים קלי הערך , ויתן את לבו להבינם , וע"י העמל והיגיעה מתרשמים הדברים עמוק בלב הקורא והשומע , וגם מטבע הדברים הנאמרים בדרך חדה להוליד התפעלות עצומה, כי באשר בתחלה נראין הדברים בעיניו כתמוהים , וכאלו אפסה כל תקוה לרדת לכוונתם , ועי"ז ישתוקק מאד להבינם , וכאשר יבינם אז תתפעל נפשו למאד מהדברים האלה , וע"י עוז ההתפעלות יתרשמו הדברים בלבו וכידוע בחכמת הנפש . והנה לבד אשר במקראות מצינו שהשתמשו בחדות , גם חז"ל הלכו בדרך זה ולא רק בענייני אגדה, כי באמת מצינו כ"פ אשר גם בהלכה השתמשו הרבה בזה , ואמרו לפעמים איזה הלכה בדברים כאלה אשר כפי חיצוניותם הם נפלאים ותמוהים ומרעישים את לב הקורא והשומע , והוא ג"כ למטרה הנ"ל , וכבר מצינו מאמר מחז"ל המעיד ע"ז אשר גם בהלכה דברו לפעמים בלשון חדה לתכלית זו , והוא דבירו' (פ"ז דדמאי סוף הל"ו) על התוספתא שהביאו שם שאמרו נוטל שני תישועין ותשוע של תשוע שהן עשר מעשר ותשע מעשר שני , הקשו שם ע"ז ויאמר תשע עשרה והביאו ע"ז א"ר זעירא דברי חכמים וחדותם , ועיי"ש בפני משה שכתב כלומר כך הוא סדר החכמים לדבר בלשון חדה ואף שבאן

פשוט הוא , בא ללמדנו להבין דבריהם ולפעמים הן אומרים בדרך חדה ועמוק הוא מי ימצאנו כ"א לאחר יגיעה הרבה תניענו וע"ד מאה"ח להבין משל ומליצה דברי חכמים וחדותם , הנה מצינו דהשתמשו בלשון חדה גם בענייני הלכה , ובאמת מצינו כמה מאמרים בהלכה שאינם מובנים כלל , וקשה למצא בהם הדרך הנכונה אם לא נבינם בדרך חדה , ובספרי הראיתי דיש כמה דברים תמוהים המתפתרים רק עפ"י כלל הנ"ל , ואין קצה להענינים התמוהים שעלה בידי בע"ה לבארם עפ"י כלל הנ"ל , עד כי גם על שני הכללים המודעים לנפלאים ותמוהים , והוא במה שאמרו ז"ל אין ריבוי אחר ריבוי אלא למעט ואין מעוט אחר מעוט אלא לרבות אשר הכללים האלה מרעישים מאד, ואין שום דרך להבינם , גם עליהם הפילותי אור בע"ה עפ"י היסוד הנ"ל :

ב) והנה אין קצה לזרות והפלא שיש בהכללים הנ"ל , ואחשוב כי גם מי שהורגל לקבל כל דבר כמו שהוא , מבלי להתבונן בפנימיותו ובמושגו הפנימי , גם הוא יעמוד ע"ז מרעיד ומשתומם , ובתמהון לבב ישאל : איך אפשר שהריבוי יתהפך למעוט והמעוט יתחלף לריבוי , ואנכי הגדלתי עוד יותר הפלא , אחרי שבררתי בע"ה דהוא כלל גדול דגם הריבויים והמעוטים הפרטיים והמקומיים אינם יכולים להורות על כוונה הפכיית , באור הדבר , דהנה בררתי דיש שני מיני ריבויים ומעוטים , א) ריבויים ומעוטים נרשמים וכוללים , כי התיבות האלה בכל מקום שיבאו יוכשרו להיות ריבויים ומעוטים כי הם מצד עצמם מסוגלים להיות ריבויים ומעוטים מצד צורתם , וכמו הריבויים מתיבות אף , גם , את , והמעוטים אך , רק , מן , כי התיבות האלה בכל מקום שיבאו מורים על הוראות אלה , כי הם מסוגלים להיות ריבויים ומעוטים מצד צורתם וכמו שבכל תיבה יש יחס בין התיבה להוראתו אחרי שבא ביחוד על הוראה זו , כי כל תיבה הוי כמו ציור שבו מצוייר הרעיון המתלבש בו [עי' ספרי חו"ת ח"ב צד רס"ז שכתבתי בזה דבר נפלא בע"ה] , וכמו כן גם הריבויים והמעוטים האלה , אחרי שיש להם יחס עם ההוראה , בזה שעצם הוראתם מורה על ריבוי או מעוט , וע"כ הוו ג"כ כמו ציורים , כי מצד צורתם ותוארם מורים ע"ז שמצויירים ריבוי או מעוט , ואם כי אין השתוות ויחס עצמי ופרטי בין התיבה להרעיון האצור בו , כמו בכל תיבה שיש לו רק הוראה מיוחדת , וע"כ יש לו יחס עצמי , אם כי לכתחילה הוי כמו ציור מוסכמי , [עיי"ש בספרי הנ"ל] , בכ"ז אחרי שהתיבה הונח על הוראה זו הוי כמו שיש לו יחס עצמי , אבל הריבויים והמעוטים האלה , אין להם הוראה מיוחדת אחרי דבכל ענין וענין מורים על הוראה אחרת , והמלה הזאת בעצמה שפה היא מרבה או ממעט ענין זה שם היא מרבה או ממעט ענין אחר , אולם באמת בריבויים ומעוטים אין אנו צריכין ליחס עצמי ופרטי , כי הענין שמרבה או ממעט יש לדעת

לדעת מהמקום שנאמר שם, דהוא כלל גדול דכל ריבוי ומעוט מרבה וממעט איזה דבר מהענין שנאמר בו, וע"כ בזה שיש להמלים האלה מושג ריבוי או מעוט מצד תמונתם ותוארם, ממילא יש להם גם יחס עצמי ופרטי, ב) ריבויים ומעוטים סתמיים ומקומיים, יש כ"פ שמשתמשים בתיבות ואותיות לריבויים ומעוטים תיבות ואותיות כאלה שמצד עצמם אין בהם שום ליור ריבוי ומעוט, ורק במקום ההוא ביחוד נעשים לריבויים ומעוטים מצד שמיותרים, ומובן דאין להתיבות ואותיות האלה שום יחס [גם יחס כללי], עם הדבר שנתרבה או שנתמעט, וע"כ הראיתי דגם בתיבות האלה, שבהם הלא הותר להסגיר דבר שאין לו שום יחס להתיבה, בכ"ז גם בהם יש קץ וגבול עד כמה שיש להכניס בהם, ושיא רק עַד קצה האחרון, היינו דהוונה הפכיית מהוראת התיבה בעצמה אין להסגיר בשום אופן, וזהו שמלינו בפסחים (דף ק"ו ע"א) אין לי אלא ביום בלילה מנין, ת"ל זכור את יום השבת לקדשו והקשו שם ע"ז ותו בלילה מנין ת"ל זכור את יום תנא מהדר אלילה וקא נסיב לי' קרא דיממא, דאם אמנם שתיבת יום שנעשה פה לריבוי לא הוי מריבויים הרשומים והכוללים, דהוי רק ריבוי סתום ומקומיי, בכ"ז אין לומר שמצד יתורו יכיל כוונה הפכיית, וזהו גם מה שמלינו בב"ק (דף ס"ד ע"ב) דאמרו שם לרבות כל דבר מהיכא קמייתי לי' מכללא בתרא כללא גופא חיים כתיב בי', והוא ג"כ על כוונה הנ"ל, דאין לומר דמלת חיים המיותר יבא לרבות את מי שאינו בעל חיים, אחרי דהמלה הזאת מציירת תמיד תמונת החיים:

ג) הן אמת, דלכאו' יש לסתור את הכלל הזה, דהנה ביבמות (דף ע') שקלו וטרו בדרשת ר"א דיליף דערל אינו אוכל בתרומה מג"ש דתושב ושכיר, ואמרו שם נאמר תושב ושכיר בפסח ונאמר תושב ושכיר בתרומה מה תושב ושכיר האמור בפסח ערל אסור בו אף תושב ושכיר האמור בתרומה ערל אסור בו, ומדייקו שם ע"ז דההכרח לומר דמופנה דאי לאו מופנה איכא למיפרך מה לפסח שכן חייבין עליו משום פגול נותר טמא כו', ומסקי דבאמת הוי מופנה, והיינו דבפסח מופנה, ומוכיחים דהוא מופנה משום דיש לדקדק האי תושב ושכיר דכתב רחמנא בפסח מאי ניהו אי נימא תושב ושכיר ממש, משום דהו"ל תושב ושכיר אפטר לי' מפסח, והא קיי"ל גבי תרומה דלא אכיל אלמא דלא קני לי' ה"נ לא קני לי' רבי' אלא לאפנויי, והנה פשטות הדברים משמע דבאמת בפסח אוכל אלא דמה שכתוב דאינו אוכל בא רק לאפנויי ולהורות הלימוד דגז"ש, הרי דמלינו שהיתור כולל כוונה הפכיית. אמנם באמת מובן מאליו דהוא דחוק מאד, וגם אם נימא דבאמת לא מיירי כלל על פסח והוא רק על דרך אא"ע, ג"ז דחוק מאד דכבר בארתי בספרי, דכל אא"ע ג"כ יש לו איזה שייכות שם, דאל"כ לא יהי' מותאם עם חוקי שלימות היחס, ועיי"ש בתוס' ד"ה אלא לאפנויי שסתרו בזה, אבל הירוצם דחוק ג"כ מאד, אמנם באמת י"ל דשם יש כוונה אחרת, ובאופן דלא יהי' שום סתירה משם לדברינו הנ"ל, דהנה מודעת דבמלת עבדים אם מעכבין יש מחלוקת במכילתא שם, ויש שם שתי נוסחאות בנוסחת המחלוקת והעקר הוא כהך גירסא דר"א סובר דאין מעכבין ור"ע סובר דמעכבין, וגם לפני רבותינו בעלי התו' הי' להם הך גירסא, עיי"ה יבמות (ע' ע"ב) תו' ד"ה אי מה פסח, והנה לר"א [דסובר דאין מעכבין] מתבאר הקרא כן, וכל עבד איש מקנת כסף ומלתה אותו אז יאכל בו, היינו דאז יאכל העבד את הפסח, אבל כל עוד שלא נימול לא יאכל בו מצד דהוי ערל, ואולם העבד אשר הוא ברשותו יש לו לכופו, או שמוטל עליו גם לכופו בכדי שיאכל בפסח, וע"ז מסיים הקרא אבל תושב ושכיר אם הם ערלים לא יאכלו בו, כי הם באשר שאינם קנויים לו קנין הגוף לא ישמעו לו למול וגם אינו מוטל עליו כלל לכופם, ויכול להניח להם כך, וא"כ ממילא ישארו בערלותם ובאיסורם, ולא יאכלו אם הם ערלים, זהו באור הקרא לר"א. ואמנם אם כי הדין לעצמו הוא אמת וקיים, בכ"ז יש לדקדק בקרא זה, דהלא הוא מיותר לגמרי, ואין בו שום צורך דהלא זאת נדע מעצמנו דאם הם ערלים לא יאכלו בו, אחרי דכבר מבואר דערל אסור בפסח, וע"כ דיש לפרש הקרא באופן שיכלול בקרבו איזה למוד שלא יהי' מיותר, והיינו די"ל דמזה יהי' מקום ללמוד איזה למוד לענין תרומה, די"ל דכוונת הקרא הוא כן, דמשו"ה אמר הכא תושב ושכיר לא יאכל בו, משום דבהמה פרטים שווים הם דיני אכילת תרומה עם אכילת פסח, דבשניהם יש קדושה ובשניהם יש להזהר באכילתן, ואולם יש גם כמה דברים שאינם מתדמים בהם זל"ז, וכמו בפרט הזה דמעקרי ויסודי דיני אכילת תרומה הוא, כי כל מי שהוא קנין כספו של כהן ג"כ יאכל בתרומה, ומי שאינו קנין כספו לא יאכל, ובזה אינו מתדמה פסח לתרומה אחרי דלפסח לא נבחר שבט מיוחד, וכל איש מישראל מחוייב וראוי לאכל פסח, וע"כ לא יחול בענין אכילת פסח ההבדל אם הוא קנין כספו או לא, וי"ל אחרי דבכלל מקבלים פסח ותרומה דמיון והשתוות, ע"כ כתבה התורה דגם בפרט של תושב ושכיר יש לצייר דמיון בין פסח לתרומה, אם כי הוא רק דמיון חיצוני והוא רק כמו ע"ד ההשאלה, והיינו דתושב ושכיר לא יאכל בפסח כמו בתרומה והיינו אם הם ערלים, ומצד דבתושב ושכיר שהם אנשים קלי הערך יכול להיות שיהיו ערלים מצד עצמם, והאדון ג"כ אינו יכול לתקנם בזה, אחרי כי אין בידו לכופם, א"כ ממילא ישארו ערלים ולא יאכלו, ולפי"ז עלה הדין מתאמת ורק דכ"ז הם מיותרים, ע"ז באה הקבלה כי מורים על גז"ש ללמד דערל אסור בתרומה, דעי"ז תתיישב יותר הגז"ש דעקרה בנוי' גם על ההשתוות שיש ביניהם, וע"כ אחרי שמשתווים בזה גופא בדיני

ערל

ערל, אבל אם נימא דאינם משתווים בערל לא יהי' לזה שום מובן, אבל עי"ז שמשתווים בדיני ערל גופא יחול אחד כבאור הזה ותתיישב הגז"ש, [אם כי באמת בלא הקבלה לא היינו יודעין זאת, אבל גם אחרי הקבלה יש לראות איך שהתיבות מכילים זאת וכמשכ"ל], די"ל דהתורה כתבה שיווי אידותיי, דמצינו שמשתווים פסח לתרומה גם בתושב ושכיר, אם כי באמת הוא לא מצד עצם השיווי, ולפי"ז מבואר דגם בפסח לא כיון כלל הקרא לכלול דבר שאינו, ורק דבאמת כפי הכוונה שיש בו מתאמת גם בפסח, הלא דהלא בכונה זו הוא מיותר לגמרי, ע"כ י"ל דבא להורות מזה למוד לענין תרומה והלמוד הוא מהיתור כמו כל הלמודים שנלמדים מצד יתור קרא או תיבה, ויתיישב לפי"ז הא דר"ע לא קבל הך גז"ש ויליף ערל בתרומה מאיש איש ולא מהגז"ש דתושב ושכיר, דלר"ע דסובר דמילת עבדיו מעכבים וא"כ הא דכתיב ומלתה אותו אז יאכל בו מתפרש לדידי' על האדון וממילא א"א לפרש הך תושב ושכיר ע"ז, וע"כ דקאי על ערבי מהול וגבעוני מהול, או על גר שמל ולא טבל, וא"כ אין למילף משם לענין ערל בתרומה, נמצא דר"א ור"ע אזלי לשיטתייהו והוא בע"ה דבר נפלא, [ועי' במזרחי מה שהאריך בדברי רש"י בבאורו דהקרא דתושב ושכיר קאי על ערבי מהול שלא כמסקנת הגמ', ויש לי בזה דברים ארוכים ואכ"מ], עכ"פ נתבאר לנו דגם הך דרש אינו סותר הכלל הנ"ל:

ד) ובאמת למותר להרבות בראיות על אמיתת הכלל הזה, כי הוא מעיד על עצמו, כי הוא מאומת בשכל ומתקבל בסברא, ואחרי כל אלה יש לראות מה גדלה הפליאה בשני מאמרים הנ"ל של אין ריבוי אחר ריבוי אלא למעט ואין מיעוט אחר מעוט אלא לרבות כי הם נסתרים מהכלל הנ"ל, ואם באמת יש בכחם לבטל את הכלל הנ"ל ראוי מאד להשתדל בבאורם, כי הכלל הזה עומד ולווה בעד קיומו אחרי שהוא עלול להתבטל מצד המאמרים הנ"ל העומדים ומטפחים על פניו ומוכחים להרסו עד היסוד, ואחרי כי בלא זה המאמרים האלה מעוררים תמהון ופלא, ע"כ יגעתי לבא עד תכונתם וראיתי כי כל עוד שנחשוב שהכלל הזה [של אין ריבוי אחר ריבוי כו' ואין מא"מ כו'], נאמר ע"ד הפשוט אז רק לשוא נעמול וניגע לצייר איזה ציור מובני בדבריהם, ואולם אמתת העניין הוא כן, דזה לא הוי כלל כולל דבכ"מ הוי כן, ויש בהם כוונה פנימיות, והתיבות האלה נאמרו רק ע"ד חדה, כי באמת בכל המקומות האלה לא הוו הריבויים ומעוטים ריבויים ומעוטים הכרחיים, אלא שהריבויים עלולים להתפרש גם על מעוטים, והמעוטים מוכשרים לקבל באור ריבוי, ורק שהריבויים נקראים בשם ריבויים יען שנוטים יותר להתפרש לריבויים, והמעוטים נקראים בשם מעוטים יען כי הם נוטים יותר להתבאר על כוונת מעוטים, וכמיני ריבויים ומעוטים האלה יש מקומות שכתובים שתי תיבות כאלה אשר טבע העניין מחייב לפרשם על פי הכוונה השני', וא"כ אין בזה הכלל הכולל שום דבר חדוש, כי באמת אין בזה התהפכות והתחלפות הכוונה, הריבויים אינם מתהפכים למעוטים והמעוטים אינם מתחלפים לריבויים, דבאמת יש לפרשם לריבויים ומעוטים, וטבע העניין מחייב לפרשם כן, ורק משום דבכ"ז כפי התמונה החיצונית יש בזה דבר פלא, דאלו הי' כתוב מלה הזאת לבדה הי' מתפרש לריבוי, ועתה עי"ז שכתובים שני מלים כאלה מתפרשים למעוטים, או במעוטים אלו הי' כתוב מלה א' הי' מתפרש למעוט, ועי"ז שכתובים שני מלים מתפרשים לריבויים, וא"כ יש בזה ענין אדותיי וע"כ אמרו זאת בלשון חדה ע"ד הכוונה הנ"ל. והנה בהשכל הידיעה הזאת רבה וגדולה, ואין חקר לתועלתה אמרתי להציג פה גם הפרט בבאור שבארתי עפי"ז את המקומות שמוזכר שם הכללים האלה של אין ריבוי אחר ריבוי ואין מעוט אחר מעוט כו':

בפסחים (דף כ"ג ע"א) מ"ט דת"ק דכתיב ונטעתם ליחיד משמע לרבים לא משמע כתב רחמנא לכם להביא את הנטוע לרבים, ור"י ונטעתם משמע בין לרבים בין ליחיד ולכם בין יחיד בין רבים משמע הוי ריבוי אחר ריבוי ואין ריבוי אחר ריבוי אלא למעט, ובאור העניין הוא כן דהלשון של לכם וגם ונטעתם שהוא לשון רבים, יש לפרש על שני כוונות או דקאי על הנטיעות שיש בהם ענין רבים, והיינו שהם נטועים לרבים, או דקאי על כלל האנשים והתורה מדברת לכאו"א, וסובר הת"ק דהתיבה הזאת נראה יותר לפרש דקאי על יחידים הנוטעים, וע"כ בהכרח לכתוב עוד הוראה יתירה שתברר גם על הנטיעות לרבים, דאל"כ לא היתה להתורה לכפול התיבה על הוראה אחת, [והוא כלל גדול דבכל כי האי מוציא ההוראה השני' מן כוונת ההוראה הראשונה, עיי"ש יבמות (כ"ט ע"א) ר"מ סבר בתולה אפי' מקצת בתולים משמע בתולי' עד דאיכא כל הבתולים כו' עיי"ש, וכהנה רבות בש"ס], וע"כ י"ל דהתורה כתבה עוד פ"א להוציא מהכוונה הסתמית של ההוראה הזאת, ולהורות דכוללת גם ענין נטיעה לרבים, אולם ר"י סובר דסתם הוראה זו י"ל שכוללת את שיש בה כח רבים שהיא נטוע לרבים, וע"ז בא התיבה השני' לשלול כוונה זו ולהורות דקאי על הנוטעים אחרי דהם עלולים לקבל גם הוראה זו, היינו דאפשר לפרשם דקאי רק על הנוטעים על כל יחיד, אבל אלו הי' הכרח מצד טבע הלשון לומר דהם באים רק בהוראת ריבוים אז לא היו מהפכים בשו"א למעוטים:

ה) בב"ק (דף נ"ה ע"ב) הדר אמר רחמנא ולא ישמרנו גבי מועד דנעביד לי' שמירה מעולה, הוי ריבוי אחר ריבוי ואין ריבוי אחר ריבוי אלא למעט, גם הכא מתפרש כן, דהנה תיבות ולא ישמרנו יש לפרש דקאי על המובן הרחב שהוא שמירה מעולה, ויש לפרש גם על המובן הצר והמצומצם דקאי רק על שמירה פחותה, והנה אלו לא הי' כתוב ולא ישמרנו

ישמרנו, אז היינו יודעים דקאי על האופן דאיירי הקרא לעיל, וממילא היינו אומרים דבעינן שמירה מעולה, ואולם מזה דהכתוב דקדק וכתב עוד הפעם ולא ישמרנו, ע"כ דכוונת הקרא הוא על שמירה פחותה, וכאלו יאמר הכתוב בפירוש, כי אם לא ישמרנו כלל אז חייב, וא"כ הענין דריבוי אחר ריבוי למעט הוא מצד דבאמת סובל פשט הקרא גם כוונה זו דלא ישמרנו כלל, ורק אם הי' כתוב רק מקרא אחד הי' מתפרש על המובן הרחב על שמירה מעולה, ועי"ז שכתובים שני מקראות יש הכרח לפרש הקרא באופן זה דשני שמירה פחותה:

במנחות (דף ס"ז ע"א) דגנך דגנך יתירה הוי מעוט אחר מעוט ואין מעוט אחר מעוט אלא לרבות, והיינו דאלו הי' כתוב רק פ"א דגנך היינו אומרים דממעט נכרי, והיינו מפרשים אותו במובנו המצומצם והצר, [דיש כמה תיבות שיש לפרשם במובן מצומצם וצר שלא יכללו אלא מה שיש הכרח להכניס בהם, ויש לפרשם גם במובן רחב ומתפשט וכתבארו היטב בספרי], דמגביל רק הדגן של האומה המדבר אלי', והולם לפי"ז לא הי' נצרך לשנות עוד הפעם הלשון דגנך, דממילא נדע דקאי רק על הדגן של ישראל, ומזה דהזכיר עוד פעם אחד ע"כ דלא כיון כלל למעט של נכרי רק דמדבר מענין דגנם, והוא כמו דדבר הכתוב בהוה או דכן הוא דרך הקרא, ועד"ז י"ל דהלשון דכהן במובנו המצומצם ממעט כהנת, אבל במובן הרחב י"ל דמדבר מסתם כהן ולא בהגבלה לכהנת, ואם הי' כתוב רק פ"א הייתי אומר דהכוונה הוא בצמצום ובניגוד לכהנת, אבל מדשני קרא עוד פ"א ע"כ דלא כיון כלל למעט [דלמעט שני בפ"א], ורק דמדבר מסתם כהנים וממילא מזכיר כהנים משום דאיירי בכן, וזהו יסוד הכוונה בחולין (דף קל"ב ע"א) כהן ואפי' כהנת הוי מעוט אחר מעוט ואין מעוט אחר מעוט אלא לרבות, היינו דמזה דהתורה כתבה ב' פעמים כהן מוכרח דלא כוונה לצמצם ולמעט דא"כ שני בהזכרת פעם אחת, אלא די"ל דמזכירו בסתם, כמלא דאלו הי' כתוב רק פ"א הי' מתפרש בתורת מעוט, ומזה דכתיב ב' פעמים מוכרח דהתורה לא כוונה כלל למעט ורק לרבות, ולפעמים יש דבאמת עצם הקרא פירושו באופן דמוכח ממנו הריבוי, ובכ"ז יען כפי צורת הענין יש לפרשו בתורת מעוט, השתמשו גם כ"כ עם הלשון של אין מעוט אחר מעוט אלא לרבות, וכמו בשבועות (דף ז' ע"ב) דאיתא בה ואלא בה ל"ל לרבות נבלת עוף טהור, הא אמרת בה מעוטא הוא, משום דמעוטא הוא אייתר, כתיב או כי יגע דבר נגיעה אין דלאו בר נגיעה לא וכתיב בה מעוטא הוי מא"מ ואין מא"מ אלא לרבות, הנה ברור דכפי דמסקו דהאי קרא דבה קאי מענין המטמאים ולא מדברים המתחייב עליהם בעת טומאתו, [כמו שרצו לומר מעיקרא דבה ממעט תרומה עיי"ש], ממילא מתפרש הקרא כן או כי יגע בטומאת אדם וגם לכל טומאתו אשר יטמא בה גם בלא נגיעה רק בדרך אכילתו, ואולם מצד דסוף סוף צורת התיבה של בה מורה כמו מעוט, וגם הלשון דכי יגע מורה ג"כ כמו מעוט על דברים שאינן מטמאין בנגיעה, ע"כ השתמשו בהלשון הידוע של אין מא"מ כו', אם כי באמת הוא על כוונה אחרת, דכפי האמת מתפרש כך בה בפירוש על טומאה כזו, וראי' גדולה לזה מדברי התו"כ בהאי פרשה, דאיתא שם בה לרבות הבולע נבלת עוף טהור, ומפורש להדיא דהכוונה הוא דמתיבת בה מוכח דלא איירי דווקא בטומאת נגיעה שבאה רק ממנה אלא בה משמע בה ממש והוא נבלת עוף טהור, וא"כ ברור הדבר כשמש, דגם בגמ' בסוגיין כיוונו כן דמתיבת בה מוכח דכולל גם טומאה הבאה בגוף האדם, ובכ"ז בחרו לבטא זאת בהלשון המידותי החביב להם ואשר הוא כבר ידוע הוא הלשון של אין מא"מ כו', מצד דסוף סוף מתמונת התיבות נראה כמו דהוו שני מעוטים, ובכ"ז יוצא מהם ריבוי, ואחרי דגם בכ"מ אין הכוונה דהמעוט נעשה לריבוי ורק דמזה מוכח דמתפרש בתורת ריבוי, ע"כ גם הכא הוי כן הכוונה דמצד הקרא מוכח כן, ובכ"ז הוו כמו דכתיב ב' מעוטים ומתפרשים בכוונת ריבוי, והשתמשו בהלשון של אין מא"מ הרגיל אם כי הוא מטעם ע"ד כוונה אחרת, כי דרכם הי' להשתמש בלשון אחד על כוונות שונות (שורש ג'), וזהו גם הכוונה בסנהדרין (דף פ"ו ע"א) בני ישראל למעוטי מי שחציו עבד וחציו ב"ח, מבני ישראל למעוטי מי שחציו עבד וחב"ח הוי מא"מ ואין מא"מ אלא לרבות, גם הכא הוי הכוונה דמעומק הקרא מוכח כן דהוכר דמדכתיב מבני ישראל מתפרש כן גם אם הוא מקצת בתכונתו כמו בן ישראל והיינו מצד החלק ב"ח, וממילא מובן דגם בני ישראל לא אתי למעוטי ח"ע וחב"ח דבאמת יש לפרשו גם על כוונה זו, ואין הכרח לומר דהוא ממעט ח"ע וחב"ח, אלא דבכ"ז הי' מקום לומר דהקרא של בני ישראל ממעט ח"ע וחב"ח, אבל מהקרא של מבני ישראל י"ל דיותר יש לפרש דכולל גם ח"ע וחב"ח, אלא דבכ"ז השתמשו בהלשון של אין מא"מ כו' וכמשכ"ל, [ויש קצת מקום עיון מהא דאיתא שם ואפי' מקצת שם עי' חולין (פ' ע"א), וכן בכור ואפי' מקצת בכור עי' בכורות (ג' ע"א), ושם בתוס' ד"ה ור' יהודה, ואולי י"ל דשם סובר ר' יהודה בכור כולו בכור משמע כתב רחמנא כל דאפי' כל דהו וכ"כ הכא מענין דבני ישראל י"ל כולו מישראל ולמעט ח"ע וחב"ח, וממילא דמבני ישראל יש לפרש אפי' מקצת מב"י, ועי' ב"ק (ע"א ע"ב) חמשה בקר ואפי' חמשה חצאי בקר והכמל"ב]:

ו) **בב"ק** (דף פ"ו ע"ב) בלא ראות פרט לסומא דברי ר' יהודה, ר"מ אומר לרבות את הסומא, מ"ט דר"י אמר לך ואשר יבא את רעהו ביער לחטוב עצים ואפילו סומא כתב רחמנא בלא ראות למעוטי, ור"מ כתב רחמנא בלא ראות למעוטי וכתב רחמנא בבלי דעת למעוטי הוי מא"מ ואין מא"מ אלא לרבות.

והנה לבד הפלא הכללי שיש בזה מצד הכלל של אין מא"מ אלא לרבות, יש בזה ביחוד פלא עצום הלא לא נאמרו במקום אחד כי בלא ראות הוא בפ' מסעי, והאי בבלי דעת הוא בפ' שופטים במ"ת, וע"כ נ"ל דבאור הענין הוא כן, הראי' והידיעה בזה הם הסבות ומסובבים, דמהראי' תסובב הידיעה, דאם רואה לאיזה איש שבא אליו יודע ממנו ואם אינו רואהו אינו יודע ממנו ג"כ [במקום אשר לא תחול ידיעה משמיעה ומאחרי הוכחות], וע"כ אם יש להאשים לפעמים לאיש שמבניה על איזה ביש בזה שלא ידע מביאת האורח שם, תסוב האשמה רק על הראי' דנאשם בזה שלא ראה בבואו וכישיבתו שם, ואם רק יתן ההתנצלה מספקת על העדר ראיתו לא יאשם עוד על העדר הידיעה דמאין ידע, דהידיעה היא רק מסובב, וכל תנועות ושינויי המסובבים יש לאשם בהסבות (באור ללמוד ה'), וגלות אם כשיוסקף לענין חיוב מיתה יש לחשוב גלות לפטור דבעת שמתחייב גלות מתפטר ממיתה, אולם כשיוסקף לערך פטור גמור מתחשב גלות לחיוב, ולזה אונס גמור פטור מגלות דאין בו צד סבת חיוב, דשוגג הוי אמצעי בין מזיד לאונס, מזיד הוי כמזיק בידים ואונס אין בו שום צד חוב, ושוגג יש בו חובת העדר ההשגחה, וכמו שנת' לענין שומרים (ביאור לשורש ט'), והנה הלשון של בלא ראות אפ"ל דהוא מבאר טעם סבת החיוב דכל חיוב יש לו סבה (למוד ה'), ואחרי דגלות הוי ג"כ חיוב יש לומר דיש לו ג"כ סבה, ע"כ י"ל דהתורה מבארת טעם סבת החיוב, דהוא משום שלא ראה, ולפי"ז יהי' מוכח דחיוב גלות יחול רק על מי שיש לו לראות, אבל סומא יתפטר מגלות אחרי כי אי אפשר לו לראות, אולם מזה שמצינו דבמקום אחד כתבה בתורה לענין חיוב גלות דהוא משום בבלי דעת, יש הכרח לומר דהתורה לא כוונה לציין טעם סבת החיוב רק עצם איכות החיוב, דלוא היתה כוונת התורה לבאר בזה טעם סבת החיוב, היתה מזכירה את הסבה מהעדר הידיעה היינו העדר הראי', דבזה י"ל דחייב שהי' לו לראות, אבל העדר הידיעה הוית תמיד ענין מסובב, וע"כ דהכוונה היא רק על עצם איכות החיוב דהתורה מבארת דבעת שאחד הרג אדם עפ"י העדר הידיעה חייב גלות ולא דברה כלל מהטעם, וא"כ י"ל דסומא ג"כ חייב [וי"ל דבכ"ז יש איזה סבה לחייבו, ואולי ההליכה גופא מספקת לסבב החיוב, כי אחרי שהוא סומא לא הי' לו ללכת בעצמו, אבל הכתוב הכא אינו מדבר מסבת טעם החיוב], וא"כ לפי"ז י"ל דמעומק פשטות המקרא של בבלי דעת, מוכח דיש לרבות סומא, ורק דהכניסו את הריבוי הזה שמתגלה רק משני המקראות האלה, אשר כאו"א מהם נושא עליו גם צורת המיעוט, ובכ"ז מתגלה משניהם ענין ריבוי בהלשון הקדוש המיוחדי אין מא"מ אלא לרבות:

ויש להמתיק הדברים יותר למען לחזק יותר דברי הנ"ל, דהנה הלשון של בלא ראות ושל בבלי דעת, י"ל או שמציין טעם סבת החיוב, דמשו"ז חייב משום שלא ראה ומשום שלא ידע, או שמציין גדר החיוב בעצם, דכיון שלא ראה ולא ידע והרג נפש חייב, והכתוב אינו מדבר בטעם הדבר, ונניח דיש לנו עתה ספקי בהוראתם. והנה בכללי הספק וגדרי החקירות הארכתי בספרי וכתבתי דכל ספק יש לו שני גבולים ידועים ונקודה האמצעית, וכן בארתי דיש ספיקות שכוללים שלשה אופני ספיקות אם לצד זה אם לצד זה, או התכללות של שני הצדדים, והכא בנוגע לספק בהוראת הלשון הוי הספק מהספיקות האלה שיש בהם שלשה אופני הספיקות, א) אולי הוראתו, הצטיינות טעם סבת החיוב ואינו מקבל בשו"א הוראת גדר איכות החיוב, ולפי"ז לא יהי' מקום לחלק בין הלשון של בלא ראות להלשון של בבלי דעת, אחרי דהלשון אינו מקבל הוראה אחרת, ע"כ י"ל דגם הלשון של בבלי דעת מתפרש על הצטיינות טעם סבת החיוב דהלא יש מקום לפרש גם הלשון הזה על הוראה זו. ב) אולי הוראתו הצטיינות גדר עצם החיוב ואינו מקבל הוראה אחרת ונימא אשר הלשון של בלא ראות מורה ג"כ ע"ז אחרי דכן הוא הוראתו העצמית. ג) אולי כולל הלשון שתי ההוראות דיש לפרשו על הצטיינות טעם סבת החיוב וכ"כ יש לפרשו על הצטיינות גדר עצם החיוב, ולפי"ז הי' מקום לחלק ולומר אשר בלא ראות מציין טעם סבת החיוב, והלשון בבלי דעת מציין גדר עצם החיוב. והנה אם נימא דיש הכרח בהוראת הלשון ואינו מקבל רק הוראה אחת אז לא היתה להתורה לכתוב שני מיני לשונות, דאחרי דבאמת יש בו רק הוראה אחת והתורה לא תכתוב משום ספק שיולד אצלנו שאינו כפי הוראת הלשון, ואולם אם נימא דבאמת יש בהלשון הזה שתי נטיות וא"כ י"ל אשר בלא ראות נוטה יותר להוראת הצטיינות טעם הסבה מהלשון בבלי דעת להצטיינות גדר עצם החיוב, ע"כ י"ל דבזה שהתורה כתבה בבלי דעת וא"כ בלא ראות גלתה דיש בהלשון הזה שתי נטיות, ורק אלו כתבה בבלי דעת לחוד, הייתי אומר דיש בו רק נטי' אחת הכרחית על הצטיינות טעם סבת החיוב ואז הי' גם הלשון בבלי דעת מתבאר על הצטיינות טעם סבת החיוב, וע"כ כתבה גם בלא ראות להורות דיש בו שתי הוראות, וממילא יש להחליט דהלשון בבלי דעת מציין גדר עצם החיוב וחייב גם סומא, ומיושב מאד לשון הגמ' בנדרים (דף פ"ח ע"א) דמבארים שם ג"כ טעמא דר"מ ואמרו ר"מ סבר כתיב בבלי דעת כל דבר מידע וסומא לאו בר מידע הוא וא"א בלא ראות פרט לסומא מבלי דעת נפ"ל אלא ש"מ בלא ראות לרבות את הסומא, וכוונת הגמ' הזאת תתבאר ג"כ ע"ד הנ"ל כמו שכתבנו, דאם נימא דהלשון מציין רק טעם סבת החיוב א"כ מהלשון בבלי דעת הייתי אומר ג"כ כל דבר מידע וסומא לאו בר מידע הוא וע"כ יש לפוטרו, וע"כ מכריח דאם נימא אשר בלא ראות פרט לסומא, דיש הכרח בהלשון שמציין טעם סבת החיוב, א"כ מבלי דעת נפ"ל, דאם

יש הכרח בהלשון א"כ גם הלשון של בבלי דעת מתפרש כן אלא ש"מ בלא ראות לרבות את הסומא דבאמת יש בהלשון הזה שתי הוראות, ורק דהכא אשר התורה רוצית לחייב סומא א"כ אין לבאר טעם סבת החיוב משום העדר הראי' והידיעה, אלא די"ל דזהו עלה גדר החיוב, ולהוראה זו מסוגלת יותר הלשון בבלי דעת, וע"כ כתבה התורה מתחלה כפי האמת לבאר דזהו עלת החיוב ומשו"ה השתמשה מתחלה בהלשון בבלי דעת, ורק לבלי נטעה לחשוב שיש בהלשון הזה רק הוראה אחת הוראת טעם וסבת החיוב [דאז בהכרח גם הלשון בבלי דעת מורה כן], ע"כ כתבה גם הלשון בלא ראות, דמזה ידעינן דיש בו שתי הוראות ולשון בבלי דעת מציין עלת החיוב וממילא יש לרבות סומא, וכוונת הגמ' דנדרים עם כוונת הגמ' דב"ק עולות בקנה אחד, ורק שבנדרים לא הזכירו הלשון אין מא"מ אלא לרבות, וגם מכאן יש ראי' ברורה לבאורנו בכוונת הכלל אין מא"מ אלא לרבות, דהוא לאו מצד דהשני מעוטים מהפכים לריבויים אלא דהוא רק במקום שיש הכרח לזה, דהא הכא בנדרים לא הזכירו כלל הלשון דאין מא"מ והוא ראי' גדולה לדברינו הנ"ל, וגם עלה הבאור בענין זה הוא באור יקר. והא דאיתא במכות (ז' ע"ב) בבלי דעת פרט למתכוין הוא רק דעת ר' יהודה, וכמו דאיתא שם (דף ט' ע"ב) ור"י בבלי דעת פרט למתכוין הוא דאתא, ומוכח דר"מ אינו סובר כן, ועיי"ש בתו' ד"ה ור"י, ובאור הענין הוא כן דהידיעה אם כי היא נחשבת למסובבת בערך הראי', אבל בכ"ז היא גם סבה לסבב הכוונה, דהלא רק ע"י שיודע ורואה יכול לכוין, וע"כ סובר ר"י דמשו"ה כתבה התורה בלשון ידיעה ולא בלשון ראי', משום דהיא נגבלת עם הכוונה ובאתה לשלול הכוונה מכל וכל, דאם הי' רק איזה כוונה, אז הגם דלא כיון אלי' ביחוד בכ"ז לא יחול עוד חיוב גלות, אבל ר"מ סובר דהידיעה היא על הידיעה השמית אשר היא באה מראי', וכתבה התורה בלשון זה להורות דאם רק נחסרה לו הידיעה, הגם דכפי אשר בהכרח שתחסר לו הידיעה בכ"ז חייב גלות, ויש להאריך עוד. נחזור לענייננו דעקר הכוונה שאמרו ואין מא"מ אלא לרבות הוא דמעקר הקרא מוכח כן, ובכ"ז שמשו בלשון זה מצד דהוא לשון חידותיי:

ז) בסנהדרין (דף מ"ו ע"א) מ"ט [דסובר לרבות סו"מ] דאמר קרא וכי יהי' באיש חטא, איש ולא בן, חטא מי שעל חטאו נהרג יצא בסו"מ שעל שום סופו נהרג הוי מא"מ, ואין מא"מ אלא לרבות, והכוונה הוא כן דבכל איש אין חיוב מיתה רק על החטא שמספיק אז לחייבו מצד עצם החטא ולא שנידון משום סופו, [והכא במחתרת אינו נידון מב"ד], ואולם בבן מצינו שנהרג מחטא כזה שאינו מעמיד בעצם החיוב ורק משום סופו והוא ענין של בסו"מ, וע"כ מתפרש הקרא דבאיש לא מצוייר ענין זה, רק שיהרג עבור חטאו ולא על שם סופו, וממילא הך דינא הוא רק בחטא כזה שהוא בעצמו מעמיד החיוב, אבל בבן מצוייר שיהרג גם בחטא שאינו נהרג מצד עצם החטא כפי ערכו בעת עשיתו, אלא גם ע"ש סופו, וממילא מוכח דבסו"מ נסקל ונתלה, וא"כ באמת מוכח זאת מקרא גופא, ובכ"ז אמרו בלשון דאין מא"מ אלא לרבות, אחרי דכפי צורה החיצונה נראה דמשני מעוטים יוצא ריבוי:

והא דאמרו במגילה (דף כ"ג ע"ב) ובסנהדרין (דף ע"ו ע"א) מנה"מ אמר שמואל עשרה כהנים כתובים בפרשה, חד לגופי' ואידך הוי מעוט אחר מעוט ואין מא"מ אלא לרבות, הענין הוא כן, דלולא שדרוש כהן אחד לא היתה להתורה להזכיר מלת כהן כלל, ומדהזכירה כהן מוכח דבעינן חד כהן, אולם מדהזכירה בכל פעם כהן ע"כ דלא כוונה דווקא על כהנים, דהא זאת נדע גם אם לא תזכיר אח"כ כהן דקאי על האיש שהזכירה מקודם, ובהכרח דהוא לשלול דהכא אינו דרוש האיש הזה האמור בתחלה, ואם היתה כתבה בסתמא היינו אומרים דהכוונה הוא על זה שהזכירה מקודם, וע"כ כתבה בלשון כהן להורות דהכא קאי על כוונה אחרת, ואחרי דזר וכהן לא הוי ניגוד בעצם דהלא משתווים בשם הכללי, וגם הלא במקום דלא בעינן כהן לעיכובא, בכ"ז כהן לא גרע מזר, ע"כ הזכרת כהן מועלת לשלול מהכוונה הקודמת, דהכא לא הוי בדווקא, [דאם על הכוונה הקודמת לא היתה מזכירו עוד הפעם], ובזה יש מקום לומר דמשו"ה לא גדלה כ"כ הקושיא שהקשו שם ע"ז ואימא חמשה כהנים וחמשה ישראלים ומסיימו ע"ז בלשון קשיא דמורה דלא הוי פליאה חזקה כ"כ ויש למלא ע"ז יבוב; [ע' ב"ב (דף כ"ב ע"ב) ברשב"ם בד"ה קשיא], וגם לדינא פסקינן כן ולא קבלו הקושיא, והוא משום דבאמת י"ל דכולם לאו דווקא ואין בזה סברא גדול, וע' בס' קבות מיושב מגילה (כ"ג ע"א), וע' תו"א שם במגילה, וע' בס' הבריתות בל"ב מדות (אות ג' ואות ד') ושם בלשון למודים (שער א' אות י"ב ואות י"ג) ובינין שמועה (כלל קמז), ובספרי האלכתי עוד בזה ובארתי מדוע לא נימא הכא דאחרי דכהן הוא לאו דווקא א"כ גם כהן ראשון לאו דווקא, והראיתי דהכא אין לומר כן, ואין כאן המקום להאריך יותר:

הנה נתבאר לנו בעז"ה הענין הזה הכתוב והאתום, ואם כי יבודו בסברי קודם כי באין ספק אשר הכלל הזה נמסר מסיני והוא מן המדות המסורות, (וע' סנהדרין (דף מ"ו ע"א) ברש"י ד"ה ואין מא"מ שכתב וז"ל בלומר מדה הוא בתורה) בכ"ז בארתי במבוא לספרי קנה המדות דיש לשום לב לראות מקומם בתורה ושלא יהי' בזרים והשוחרים לחוקי הבינה, והו"ל כי עלה בידינו להסביר את הכלל הזה שלא יהי' כחוק בלי טעם, וכל זה בנוי על השורש הזה שדרכה הי' לדבר בלשון חדה וכמו שנתבאר בארוך:

שורש ה

כל תביעה יסודה היא העדר והפסד, והתביעה היא לערך ההפסד וההעדר:

באור, תביעה הוא, מה שאחד תובע מחבירו שלוה ממנו או שלקח ממנו מה ואינו משיב לו, והנתבע שמכחישו אומר שלא לוה ולא לקח, או שהשיב, א"כ התובע אומר שנחסר לו מה על ידו כי לוה ולא שילם עוד, והנתבע מכחיש את ההעדר דאחרי שאומר שלא לוה או שהשיב לו א"כ לא נעדר ממנו זאת:

שורש ו

שני מיני הכחשות יש מהנתבע, א) בשלילה, ב) בחיוב:

באור, כל הכחשה שיש שהנתבע רוצה להתפטר מהחיוב שהתובע מעמיס עליו ומגולל עליו, כי חיוב ופטור הם שני הפכיים שאינם באים בנושא אחד, וחיוב ופטור הם מקבילים זה לעומת זה, ואימת מתפטר מהחיוב בעת שהחיוב יסור ויתבטל, וע"כ מובן דאימת יתפטר אם יסור הסבה המחייבתו, וכל תביעה היא העדר והפסד (שורש ה'), ואחרי שהתובע תובעו בזה שלוה ממנו או שגזל ממנו ויש לו כספו או חפצו, ולוא שיהיה האמת עם התובע בזה כי לוה ממנו או שגזל ממנו שלא אז הי' חייב באמת, וא"כ במה יכול להתפטר רק בזה שיכחישו שאין לו ממנו מאומה, וזה יצוייר בשני אופנים או בשלילה שאומר כי לא קבל ממנו מעולם, או בחיוב שאומר שקבל אבל כבר השיב לו:

שורש ז

יש שני מיני פטור מהנתבע, א) פטור מצד ביטול ההעדר, ב) פטור מצד חסרון באיכות ההעדר:

באור, כל פטור הוא היפוך מחיוב, ובעת שתסור הסבה המביאתו לידי חיוב אז מתפטר (באור לשורש ו') וא"כ מובן דכפי ערך החיוב כן יקביל לעומתו הפטור, כי החיוב והפטור הם מקבילים זה לעומת זה (שם), והנה יש שני מיני חיוב, א) חיוב תשלומין, ב) חיוב שמירה והשגחה, באור הדבר, אם אחד לוה מחבירו או ששאל חפץ מחבירו מחוייב לשלם לו או להשיב לו, וכל עוד שלא שילם והשיב לו מוטל עליו החיוב לשלם ולהשיב, כי גם אם קרה איזה אונס להלוה בהכסף לא מתפטר עי"ז, ואולם שומר שקבל איזה דבר לשמור מתחייב העקר בחיוב ההשגחה [עי' בספרי תו"ת ח"ב בפ"ב מספר ערכי המושגים אות י'], וע"כ גם אם נעדר הדבר אינו מתחייב עוד בהחלט, כי יש רק לדעת איכות ההעדר כי אם נעדר הדבר שנפקד בעת שהשומר מלא חוקי ההשגחה פטור, אחרי דהחיוב הוא רק שישגיח ומשום לא נתחייב להשיב בהחלט, ורק שהוא ישמור וישגיח, וא"כ אם נעדר הדבר באופן שהשומר אינו אשם בזה ולא החסיר בפרטי השמירה פטור, א"כ ממילא מובן דגם אם נחסר הדבר ואינו משיב לו בכ"ז יכול להתפטר, כי כשיברר שנחסר באופן שהוא אינו אשם בזה, אז מפטר באשר השומר אינו מתחייב על ההעדר רק אם יתמלאו תנאי איכות ההעדר הדרושים להעמיד את החיוב, וע"כ אם יחסרו איכות ההעדר ג"כ פטור, ואולם במלוה ובשאלה דעקר החיוב הוא שיחזיר או שישיב ממילא הפטור הוא שיכחיש את ההעדר, כי כל תביעה היא העדר מצד התובע (שורש ה'), ובשלואה מתפטר עי"ז שהנתבע אומר שלא לוה או שהשיב ומכחיש את ההעדר (באור לשורש הנ"ל), והוי ביטול ההעדר, ומבואר דיש שני מיני פטור מצד ביטול ההעדר במלוה ובשאלה, [ורק דבשואל יש טענה לפטור מצד מתה מחמת מלאכה והוא מגדר שהרשה לו ע"ז, כי הוא משאיל לו לעשות המלאכה], ומצד איכות ההעדר הוא בשומרים, [וגם בשואל אם אומר מתה מחמת מלאכה]:

שורש ח

בקבלת דבר מחבירו לטובת המקבל, הוי הפטור רק מצד ביטול ההעדר, ובקבלת דבר שמעורב בזה טובת הנותן, הוי הפטור גם מצד איכות ההעדר:

באור, יש שני מיני פטור מצד ביטול ההעדר ומצד חסרון באיכות ההעדר (שורש ז'), במלוה שהחיוב הוא להשיב אינו מתפטר רק או מצד שלא קבל או מצד שהשיב, ובשומרים שהחיוב הוא להשגיח, מתפטר גם אם נחסר ונעדר ורק אם ההעדר וההפסד הי' שלא בפשעו ובחטאו (באור לשורש הנ"ל), והנה אם נאבה לעמוד על גדר ההבדל שיש בזה בין מלוה לפקדון, יש לנו להגדיר זאת בהבדל זה, דבמלוה אינו מתערב בזה טובת המלוה, ע"כ כשנחסר הכסף ביד הלוה בכל אופן שנחסר מחוייב הלוה לשלם להמלוה, דאחרי דהלוה קבל הכסף לטובתו, נתחייב להשיב לו בכל אופן, אבל בפקדון שיש בזה טובת המפקיד שנתן לו לשומרו לטובתו, ע"כ מתחייב השומר רק בהשגחה, וממילא אם נאבד ונעדר החפץ שלא בסבת חובה השומר פטור, וע"כ יכול להתפטר מצד חסרון באיכות ההעדר, כי לא נכללו גדרי איכות ההעדר כפי שדרושים להיות שיתחייב על ידם:

שורש ט

שני מיני פטור יש בחסרון באיכות ההעדר, א) פטור באיכות ההעדר בשמירה, ב) פטור באיכות ההעדר במזיק בידים:

באור

באור, שני מיני פטור יש, מצד ביטול ההעדר ומצד חסרון באיכות ההעדר (שורש ז'), ושומרים מתפטרים גם מצד חסרון באיכות ההעדר, כי גם אם נעדר החפץ ורק שנעדר באופן כזה שאינו אשם בזה ג"כ פטור (שם), והנה בספרי כתבתי דבעניני החיובים שיש לחייב לאחד עבור הנזקים וההפסדים של חפצי חבירו יש שלשה חלקים כוללים, היינו שיש שלשה סבות ראשיות שהן כוללות בקרבן כל אלפי דינים הפרטיים שיש בחיובים האלה, ואין שום דין פרטי שלא יכנס תחת אחת מהשלשה סבות הנ"ל, ואלו הן הסבות הראשיות האלה, א) מזיק בידים הם כל היזקות שאחד מזיק בידים לחבירו שמחוייב לשלם לו, ב) העדר השגחה, אשר תחתיו נכנסים כל החיובים בשומרים דעקר חיובם הוא מצד שלא השגיחו, ג) חיוב העמדה, והוא החיוב של שואל שאם נעדר הדבר מחוייב בכל אופן גם אם אינו אשם באופן ההעדר, משום דנתחייב להעמיד לו בכל אופן והארכתי בספרי מזה, ומעט מזה הבאתי לעיל בפ"א וגם בספרי הו"ת מהדוגמאות בספרי ערכי המושגים, והנה במזיק בידים הגם דחיובו הוא מצד שהזיק, בכ"ז לפעמים פטור גם בעת שהזיק והפסיד, רק מצד שלא נתמלאו איכות ההעדר כפי שדרושים להיות, כי אם הי' אונס גמור פטור, ועיי"ש ב"ק (דף כ"ז ע"ב) בתו' ד"ה ושמואל, ובב"מ (פ"ב ע"ב) תוד"ה וסבר, ובב"ב (נ"ג ע"ב) ד"ה חייב, והוא עפ"י מה שנתבאר בספרי דבעינן שלשה גדרים במזיק בידים, א) מעשה שיעשה בעצמו, ב) חוב ואשם, שיהי' עלי' חוב ואשם במה שעשה זאת, ג) הפסד, שיהי' הפסד [והבאותים בראש ספרי זה], ועכ"פ במזיק בידים באונס גמור דליכא עליו שום חוב ואשם פטור, הרי שמבואר פטור מאיכות ההעדר גם במזיק בידים :

שורש י

התמלאות איכות ההעדר בשמירה מעמדת החיוב מהשגחה, והתמלאות איכות ההעדר במזיק בידים מעמדת החיוב מהמעשה ונקרא מזיק בידים :

באור, יש שני מיני פטור חסרון באיכות ההעדר, בשמירה ובמזיק בידים (שורש ט'), והנה יש שלשה מיני חיובים מזיק בידים והעדר השגחה וחיוב העמדה (באור לשורש הנ"ל), והנה החיוב בשמירה הוא חיוב שהשומר נתייחד בחיובו נגד כל אדם, כי החיוב בא לו משום שקבל עליו השגחה וע"כ נתחייב לשמור, ומשו"ז אם נפסד החפץ מצד שלא שמרו כראוי חייב לשלם, אבל אם הוא מלא חובת ההשגחה ובכ"ז נאבד פטור, וא"כ גם כשנתמלאו כל איכות ההעדר החיוב הוא רק מצד העדר השגחה מפני שלא השגיח, דסוף סוף לא עשה מעשה בידים, אבל במזיק בידים החיוב הוא מצד שבעצמו היזק ולא בעינן לזה קבלה ויתרון, דלשום אדם אין רשות להפסיד לחבירו ואם הפסיד חייב, ורק אם הי' אונס גמור אז פטור מצד שאין עליו שום חוב ואשם בזה, ואולם במקום אשר לא הי' אונס ונתמלאו איכות ההעדר אז חייב מצד מזיק בידים, דהחיוב הוא חיוב כללי על כל אדם והוא מבואר מאליו :

שורש יא

הפטור מחסרון איכות ההעדר בשמירה, הוא שמסיר את חיוב הנוספיי מצד קבלתו, ובמזיק בידים מתחלק הפטור לשני חלקים, א) הסרת החיוב בעצם, ב) הסרת החיוב הנוספיי [מצד קבלתו] :

באור, יש שני מיני פטור באיכות ההעדר, בשמירה ובמזיק בידים (שורש ט'), בשמירה אם נפסד הדבר הנפקד באופן שאינו חייב בזה ולא חטא בזה נגד חוקי ההשגחה נקרא דבההפסד לא נתמלא איכות ההעדר, וע"כ פטור (באור לשורש הנ"ל), ובמזיק בידים גדרי ותנאי החיוב הוא שלא יהי' אונס גמור, ואם הי' אונס גמור פטור ונקרא הפטור משום דנחסרו איכות ההעדר (שם), והנה כל החיובים שהשומר נתחייב מצד שהוא שומר הם חיובים פרטיים שבאו להשומר ביחוד מצד קבלתו, כי כל אדם אין מחוייב לשמור את של חבירו, וא"כ ממילא הפטור מחסרון איכות ההעדר הוא שמסיר את החיוב הנוסף עליו מצד קבלתו, דאחרי דמשום שנתחייב לשמור חייב בהפסד זה [הגם שלא הפסיד והיזק בידים], וע"כ יש בזה שיעור וקצב כמה שישגיח, ומה שיהי' ההפסד, ואם לא נתמלאו איכות האלה אז פטור, נמצא דאז פטור מהחיוב שנוסף עליו נגד שארי אנשים מהחיוב המיוחד שהתייחד בזה, וא"כ החסרון הזה פוטר לו מהיתרון שיש אליו בהחיוב, כי כל חיוב שמירה הוא חיוב מיוחד בהשומר, ואולם במזיק בידים בהפטור של חסרון באיכות ההעדר יש שני חלקים, דהתם מזיק בידים הוא חיוב כללי בעצם, דכל אדם אין לו להזיק ולהפסיד לחבירו ואם הזיק חייב לשלם, ומובן דהפטור [היינו באופן שהי' אונס] מסיר את החיוב בעצם, אמנם בכ"ז יש גם במזיק בידים פטור כזה שמסיר את היתרון והחיוב הנוספיי מצד קבלתו, דגם במזיק בידים מצוייר חיוב שבא לו רק מצד קבלתו, דהנה גם במזיק בידים בעינן גדר דחוב ומשו"ז אם הי' אונס פטור (באור לשורש ט'), והנה האונס אין לו גבולים מצומצמים, ומתחילת שם אונס במזיק בידים שמספיק להסיר החיוב בכל אדם, יש למעלה עוד השלש מדרגות הידועות בשומרים ביחס החוב והאשם מההפסד והן הן פשיעה ואונס ואמצעי, [דגניבה ואבידה שלא ע"י פשיעה הוי כמו אמצעי בין פשיעה לאונס], וזהו הענין של המעביר חבית ממקום למקום ושברה, דר' יהודה סובר שו"ח ישבע נושא שכר ישלם [עיי"ש ב"מ (דף פ"ב ע"ב)], א"כ דהיינו דמחלק בין שו"ח לשו"ש, והנה הכא הוי מזיק בידים

וקשה

וקשה לכאו' מאי הוי הנ"מ בין שו"ח לשו"ש , ועכ"פ דיש מזיק בידים באופן כזה דנקרא אונס גמור , ויש גם מזיק בידים דהוי רק בערך גניבה ואבידה דשו"ח פטור ושו"ש חייב , ואחרי דבאמת גם בשו"ח יש חיוב מיוחד ונוסף נגד שארי אנשים , ממילא י"ל דיש גם במזיק בידים אופן כזה אשר כל אדם פטור ושו"ח חייב דנערך כמו פשיעה , ור"מ דסובר דגם שו"ש ישבע מוכח דסובר דיש מזיק בידים כזה דהוי בגדר דאונס עד דגם שו"ש פטור עליו , א"כ מבואר דגם במזיק בידים יש שלשה חלקים פשיעה ואונס ואמצעי , דהוי כעין גניבה ואבידה , ועי' בספרי הו"ת ח"ב פ"ב מס' ערכי המושגים משכ"ב . והנה האונס דפוטר סתם מזיק בידים הוא משום דאינם מתמלאים האיכות של עצם מזיק בידים , ונקרא הסרת החיוב בעצם , ואולם בשומרים דגם במזיק בידים יש עליהם עוד חיוב נוספיי מצד קבלת השמירה, ובכ"ז יש גם בהם אופן דפטורים גם במזיק בידים בעת שלא נתמלאו האיכות הדרושים לחיוב שלהם , ובאופן זה נקרא הפטור הסרת החיוב הנוספיי מצד קבלתו :

וגם כפי שכתבתי בספרי די"ל דבמזיק בידים יש רק שתי מדרגות או אונס ומזיק בידים ממש , היינו דלר"מ דסובר דהוי אונס י"ל דיש רק שתי המדרגות האלה , או דיש בהם שתי המדרגות האלה מזיק בידים ממש והעדר הפשיעה, היינו דלר' יהודה י"ל דיש רק שתי המדרגות האלה דבעת דהוי פושע שיש בזה פשיעה הוי מזיק בידים , ואימתי לא יהי' מזיק בידים רק בעת שיהי' העדר הפשיעה , ויותר מהעדר הפשיעה אינו מצוייר כי אונס גמור במזיק בידים אינו מצוייר , וא"כ משתווים במזיק בידים שו"ח וכל אדם, דכל עוד דבשו"ח הוי פושע הוי עוד מזיק בידים , דכל אדם חייב ע"ז , ובעת שיש העדר פשיעה דאז אין חייבים עוד שארי אנשים אז גם שו"ח פטור , ואונס אינו מצוייר כלל , וכמו במסקי' שם דהשבועה של שו"ש היא רק תקנת חכמים , משום שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם המעביר חבית ממקום למקום , והיינו משום דאונס לא שייך בזה , ובאמת חזינן דלדינא דכל הפוסקים פסקו דשו"ש נשבע כתבו מפורש דהוא נשבע רק שלא פשע, [עיי"ש רמב"ם (פ"ג מהל' שכירות ה"ב) ובטושו"ע חו"מ (סי' ש"ד ס"א)], וא"כ לפי"ז נימא דהאופן שמסיר את החיוב הנוספיי במזיק בידים , הוא הוא האופן שמסיר את חיוב העצם , אחרי דליכא אלא שני אופנים מזיק בידים ממש ואז חייב כל אדם , או העדר הפשיעה ואז כולם פטורים שו"ח מדינא ושו"ש מפני התקנה , ואולם בכ"ז מועלת החלוקה הזאת שכתבנו , דיש לדעת דבמזיק בידים יש שני מיני הסרות, הסרת החיוב העצמיי , ובשומרים יש גם הסרת החיוב הנוספיי , דיוצא מזה דיש אופן בשומרים דהשבועה שלא פשע אינה באה להסיר החיוב הנוספיי רק החיוב העצמיי , דאם לא נשבע אז חיובו הוא מצד מזיק בידים , והידיעה הזאת תועיל לכמה ענינים בהלכות אלה :

יוד

שורש יב

בירורים ביחס תועלתם , מתחלקים לשני חלקים , א) בירור מחייב , ב) בירור משולל , והם מתערכים כנגד השני חלקים ראשים שיש בבירורים בייחס ביטולם את דברי המתבטל , א) ביטול מצד הכחשה , ב) ביטול מצד התאמתות , בבירור מחייב מתבטל דברי השני [שמתבטל עפ"י הבירור] מצד הכחשה , בבירור משולל מתבטל דברי השני מצד שחלק מדבריו מתאמת כפי שאמר :

באור , יש שני מיני סכסוכים, סכסוך עצמיי וסכסוך הכחשיי (למוד א') וסכסוך הכחשיי הוא כשהבעלי דינים מכחישים זה את זה (באור ללמוד הנ"ל) , ובסכסוך הכחשיי יש שני מיני חיובים חיוב תשלומין וחיוב הבירוריי (למוד ד') , ומובן דבירור לא שייך אלא בסכסוך הכחשיי , והנה סתם בירור בסכסוך הכחשיי הוא שמתברר כדברי האחד ודברי השני מתכחשים , היינו דעדים באים ומעידים כדברי האחד , ובירור כזה הוא בירור המחייב, דפעולתו הוא בחיוב דמברר כדברי האחד , ובנוגע ליחס הביטול נקרא ביטול מצד הכחשה כי בכל בירור יש גם ביטול , דכיון שמתקיימים דברי האחד ממילא מתבטלים עי"ז דבריו של השני , ובבירור כזה מתבטלים דברי השני עי"ז שהעדים מכחישים אותו , דבמדה זו שמאמתים דברי אחד , במדה זו מתכחשים דברי השני , וא"כ יש בכל בירור בירור וביטול, דדברי האחד מתבררים לאמיתים ודברי השני מתבטלים, ובירור כזה הוי הביטול מצד ההכחשה, ואולם יש עוד מין בירור שהוא רק בירור משולל , כי הבירור פועל רק בשלילה , היינו כי הבירור אינו בא להכחיש דבריו של אחד מהן ורק להיפוך שהבירור מברר עוד חלק מדבריו , ועי"ז גופא שחלק מדבריו מתאמת עפ"י בירור , מזה גופא מתבטלים דבריו ואינם פועלים , והוא בענין כזה שיש מקום לאמת טענת אחד מהן לא מצד הטענה הפעולותיי והמציאותיי רק מצד הטענה הכחניי והאפשריי, היינו שהוא טוען טענה כזו אשר מצד עצם הטענה שטוען במציאות ובפועל אין מקום להאמין לו , ורק מצד שהי' בכחו ובאפשרותו לטעון טענה אחרת היותר נאמנת ע"כ יש להאמין לו על הטענה הזאת וזהו ענין מגו הידוע , ובטענות כאלה אם באו עדים ומעידים על החלק הזה אז הגם שהם אינם מכחישים לו מאומה , ורק שמאמתים חלק מדבריו , בכ"ז כיון שעי"ז מתבטל המגו שלו ממילא מתבטלים דבריו ומתקיימים בזה דברי השני , וא"כ הבירור הזה ביחס התועלת הוא בירור משולל דפעולתו הוא רק ע"י שלילה , כי העדים שוללים את המגו, וביחס לביטול דברי השני הוא ביטול מצד התאמתות , דהביטול הוא מצד שחלק מדבריו מתאמת לא רק על פיו אולם גם על פי העדים , ונצייר כ"ז בציור יותר ברור . הנה בשכיר אם שכרו הבעה"ב שלא בעדים אז מהימן הבעה"ב לומר שנתן לו שכרו מצד הטענה הכחנית

והאפשרית

והאפשרית, היינו מתוך שיכול לומר לו לא שכרתיך מעולם יכול לומר לו שכרתיך ונתתי לך שכרך, והנה גם בכה"ג מודה הבעה"ב ששכרו ורק שאומר שנתן לו שכרו ומהימן מצד מגו, ואולם אם באו עדים שמעידים ששכרו אז אינו נאמן עוד ומתחזקים עי"ז דברי השכיר שלא שילם לו שכרו ומחוייב לשלם לו, [עיי"ש שבועות (דף מ"ה ע"ב)], והנה הכא העדים אינם מכחישים דברי הבעה"ב אחרי דגם הבעה"ב מודה ששכרו, ובכ"ז על ידם מתקיימים דברי השכיר ומתבטלים דברי הבעה"ב, והוא רק ע"י שלילה שהם שוללים ממנו את הטענה הכחנית והאפשרית ועי"ז אינו מהימן, וא"כ עצם הבירור הוי בירור משולל, ובנוגע לביטול הוי ביטול מצד התאמתות וכמשנ"ת :

שורש יג

שלשה מיני שלילות בירור השבועה יש, א) שלילות הנאמנות, ב) שלילות הידיעה, ג) שלילות ההכחשה :

באור, שבועה הוי בירור אמצעי, והוי בירור הקשור באמונת המחייב (באור ללמוד ל"ב), ומעתה ממילא מובן דאם הנתבע הוא חשוד על השבועה אז אין לו לשבע, אחרי דכל חילה ועוזה של שבועה הוא מצד הנאמנות ובמקום שאינו נאמן ממילא נשלל הבירור מהשבועה וזהו שלילת הנאמנות, ב) שלילת הידיעה, אם הנתבע בעצמו אומר שאינו יודע אינו יכול לשבע להכחיש את התובע אחרי דבעצמו מודה שאינו יודע, ג) שלילת ההכחשה, דהנה שבועה הוי בירור נגד ע"א דיש לו להכחיש את העד, דכל עד בערכו [למה שבא וכמה שפועל בהעדאתו] נקרא בירור, רק שנקרא בירור אמצעי, והנה בבירורים יש בירור משולל (שורש י"ב), וכל בירור משולל ביחס פעולת הביטול הוי ביטול מצד התאמתות (שם), כי יש הכסוכים כאלה שנאמנות הבע"ד הוא לא מצד הטענה הפעולותיי והמציאותיי, רק מצד הטענה הכחנית והאפשרית, כי הי' בכחו ובאפשרותו לטעון טענה היותר נאמנה ומשו"ז מאמינים לו ע"ז הטענה והוא ענין מגו (באור לשורש הנ"ל), ועפ"כ במקום שנעדרה הטענה הכחנית והאפשרית ממילא אינו נאמן עוד, והעדר הטענה הכחנית והאפשרית הוא עי"ז שמתברר בבירור ההיפוך של הטענה ההיא, אם כי הוא בעצמו ג"כ הודה בזה בסתירת הטענה הכחנית והאפשרית, בכ"ז בעת שמתברר סתירתה גם בבירור דתיי שוב אינו נאמן על טענתו (שם), מעתה מובן דאם הבירור הנוגע לביטול הטענה הכחנית והאפשרית הוא בירור אמצעי, היינו ע"י ע"א אז אם תתקבל העדאת העד לבירור גמור ומוחלט ממילא אינו נאמן עוד, ואולם הלא ידענו דבירור אמצעי מע"א נוח להתבטל ע"י שבועה, ואולם הכא הלא אין לו לשבע מצד כי באמת אינו מכחיש לו, וא"כ ממילא מתבטלת טענתו אחר כל כחה הי' רק מצד הטענה הכחנית והאפשרית, והיא מתבטלת מצד הע"א ואינו יכול לשבע מצד שאינו מכחיש לו, וזהו שלילת ההכחשה :

שורש יד

שלילת השבועה ביחוסה לפעולת חיוב תשלומין יש בה שתי השקפות, א) השקפה כללית, ב) השקפה פרטית, השקפה כללית מתייחסת עם השקפת התקשרות סבת חיוב השבועה עם סבת חיוב תשלומין, והשקפה הפרטית מתייחסת עם השקפת סבת שלילת השבועה, השקפה הכללית כוללת ומאחדת כל השלשה מיני שלילות, השקפה הפרטית מחלקתן לחלוקותיהן :

א) **באור**, שלשה מיני שלילות השבועה יש (שורש יג), א) שלילת הנאמנות (שם), היינו שהוא חשוד (באור לשורש הנ"ל), ב) שלילת הידיעה (שורש הנ"ל), היינו שאינו יודע וא"כ אינו יכול לשבע (באור לשורש הנ"ל), ג) שלילת ההכחשה (שורש הנ"ל), כי הוא טוען טענה שנאמן רק מצד מגו והעד בהעדאתו מסיר את המגו, וא"כ אינו יכול לשבע נגד העד אחרי שבזה מודה לדברי העד (באור לשורש הנ"ל), והנה תכלית השבועה היא להפטר מן התשלומין, וא"כ בכל מקום שיש שלילת השבועה מובן מאליו דיש לחקור אם עי"ז מתעורר החיוב תשלומין אחרי דרק השבועה פוטרתו מן התשלומין, או דבכ"ז אין לשלילת השבועה יחס לתשלומין וגם במקום שאינו נשבע בכ"ז פטור מן התשלומין. והנה בכלל יש בחקירה זאת שתי השקפות, השקפה כללית והשקפה פרטית, השקפה כללית הוא שיש להשקיף בכלל אם בכ"מ שהתורה חייבה לאחד לשבע אם השבועה קשורה עם חיוב תשלומין או לא, היינו אם נימא דאחרי דתכלית השבועה היא להפטר מן התשלומין ע"י, א"כ ממילא בעת שאינו נשבע יהי' מאיזה טעם שיהי', בכ"ז סוף סוף כיון דאינו נשבע חוזר וניעור החיוב תשלומין, או די"ל דחיוב שבועה הוא כענין חיוב בפ"ע ואינו קשור עם התשלומין, וכשתושקף השקפה כזאת על פני החקירה הזאת אז אין מקום לחדור בחדרי סבת השלילה לדעת מצד איזה סבה באה השלילה, דתהי' הסבה מאיזה טעם שתהי', סוף סוף אם רק נימא דחיוב שבועה קשור עם חיוב תשלומין אז במקום שאינו נשבע חייב לשלם, ואם נימא דהחיוב שבועה אינו קשור עם חיוב תשלומין והוא חיוב בפ"ע פטור מלשלם, וא"כ עומדות כל השלשה מיני שלילות השבועה [לענין חקירה זו] ביחס אחד, ואולם יש בחקירה זאת גם השקפה פרטית ואשר על פי ההשקפה הפרטית הזאת יש לחלק לענין זה את השלשה מיני שלילות זמ"ז, באופן שגם אם תתברר דינה של שלילה אחת לענין חקירה זו לא נדע עוד דינן של שתי השלילות, דהנה בשלילת הנאמנות אז העיכוב הוא מצד השבועה דאינו יכול לשבע מצד שהוא חשוד, וא"כ תסוב החקירה אם חיוב השבועה עומד במקום תשלום, היינו

היינו במקום שהתורה אמרה שישבע, אם כוונה דרק בהשבועה פוטר א"ע מתשלומין, דבאמת הי' עליו חיוב תשלומין והשבועה ממלאה את החיוב הזה, וע"כ במקום שאינו נשבע מתעורר החיוב תשלומין, או דהשבועה הוא חיוב בפני עצמו ואין לה קשר פנימי עם חיוב ממון. ואולם בשלילת הידיעה בהכרח אשר יהי' יסוד החקירה רק על עקרי הטענות ולא על השבועה, דהא באמת יש להבין איך שייך לומר באומר על מקצת שאינו יודע דאינו יכול לשבע, הלא כל שבועה הוא בירור וחיזוק לדבריו, דע"י השבועה מברר אמיתת דבריו ומחזקם ולא תתכן שבועה על דבר שבעצמו אינו טוען, וא"כ אם נימא דאם נאמין לו שאינו יודע את החמשין נפטר עי"ז, מדוע אינו יכול לשבע, ישבע ע"ז גופא שאינו יודע [ומצינו שבועה על הספק כמו לדידן בא"י אם נתחייבתי דנפטר וצריך לשבע], וע"כ דהכוונה הוא על עקר הטענה דאינו נפטר בטענה זו, דאחרי שבמקצת מודה ועל המקצת השני' אינו יודע לא נפטר עי"ז ונתחייב לשלם אם גם האמת כדבריו שאינו יודע, והגם דהוא טוען א"י אם נתחייבתי, [דאם יטעון על המקצת א"י אם פרעתי וודאי דחייב, דגם אם טוען על כל התביעה א"י א"פ חייב], ובכה"ג פוטר א"ע בא"י אם נתחייבתי, [דלמאן דסובר דגם אם טוען על כל התביעה א"י א"כ חייב, א"כ לא שייך לחקור במוב"מ כמובן], בכ"ז הכא אחרי דבמקצת יודע מעצמו ועל המקצת מסתפק אינו מועיל הספק לפוטרו, וא"כ בשלילת הידיעה אם נימא דבכה"ג [באומר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא] צריך לשלם, ע"כ דהחיוב מונח בעקר הטענה, דמצד שאומר א"י ע"כ חייב ולא בשלילת השבועה, וא"כ יש בזה גדר אחר מבשלילת הנאמנות, ובשלילת ההכחשה ג"כ יש גדר אחר, דשם תסוב החקירה רק על עקר הדבר, אם בזה שעד אחד מעיד בעת שהכחישו אינו יכול לשבע [מצד דאינו מכחיש לו בזה], אם הדבר ההוא מקרי מתברר גמור עד שעי"ז בטלה הכחנית והאפשרית של הטענה היא או לא, וא"כ יש לכל אחת מהשלילות האלה טעם בפ"ע ונשקפות בהשקפות שונות, ומובן מעצמו דמצד ההשקפות השונות יש לחלק זמ"ז בדיניהם לענין חיוב תשלומין :

ב) **וממוצא** דברינו אלה תתעורר לן פליאה גדולה בסוגיא דשבועות (דף מ"ז ע"א), דשם ראינו דהשוו כל השלשה מיני שלילות האלה כאלו אין מקום כלל לחלק ביניהם, דהנה המחלוקת אם חזרה שבועה למחויב לה שהביאו שם, אשר רבותינו שבא"י אמרו חזרה שבועה למחויב לה, והיינו דאמרינן מתוך שאינו יכול לשבע משלם קאי באופן דהשלילה הוית שלילת הנאמנות מצד שהוא חשוד, וע"ז הוכיחו שם אשר רבותינו שבבבל היינו ר' אבא דדן בעובדא דידי' ותגר הוי מחויב שבועה ואינו יכול לשבע וכל המחויב שבועה ואיל"מ, סובר דגם בחשוד אמרינן מחויב שאיל"מ, והכא בעובדא דר' אבא הוי שלילת ההכחשה, דעל תפיליו שהם ת"י חבירו אין אדם נאמן לומר דהוא שלו, דחזקה אשר כל מה שיש תחת יד האדם ה"ה שלו, וע"כ אם היו עדים שראו שחטף אינו מהימן לומר דשלו חטף, ורק במקום דליכא בירור שחטף יש להאמין לו מצד מגו, והכא יש רק ע"א ואינו יכול לשבע מצד שגם הוא מודה דחטף, החקירה היא לענין מגו, וא"כ הוי הכא השלילה שלילת ההכחשה, ורבא שאמר שם כוותי' דר' אבא מסתברא והוכיח זאת מהדרשה של ולא בין היורשין, דמוכח דאם אחד תובע מחבירו מנה והוא אומר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא חייב, משום דדנין ג"כ הך דינא אשר הו"ל מחוייב"ש שאינו יכול לשבע ומשו"ה משלם, ושם הוי שלילת הידיעה ומוכיח משלילת הידיעה לענין שלילת ההכחשה, ואם כן רואים אנו דהשוו כולם זל"ז, וכן אם בעת אשר מת לוה בחיי מלוה, דאמרינן דאחרי אשר כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ע"כ ואין אדם מוריש שבועה לבניו, שם ג"כ הוי שלילת ההכחשה דאינן יכולין לשבע אלא שלא פקדנו אבא, ולא השבועה המוטלת על האב, ובכ"ז דנו כולם משלילת ההכחשה על שלילת הנאמנות, [וע"כ רב ושמואל דסוברים ביתומים דחזרה שבועה למקומה סוברים גם בחשוד], וכ"כ משלילת ההכחשה לשלילת הנאמנות, [וע"כ ר' אבא דסובר בשלילת ההכחשה דאמרינן מחוי"ש שאיל"מ סובר כ"כ בחשוד], ומשלילת הידיעה לשלילת ההכחשה, [וע"כ מכריח רבא מזה דבחמשין ידענא וחמשין לא ידענא אמרינן מחוי"ש שאיל"מ דכ"כ בנסכא דר' אבא], ובאמת היא קושיא גדולה באיזה אופן השוום להדדי אחרי דבאמת יש לחלקם זמ"ז, הן אמת דעפי"ז הי' אפשר לתרץ איזה סתירות שנמצאו בהך דינא, וכמו שהערו שם בתו' ובכ"מ עיי"ש, ולפי שכתבנו הי' מקום ליישב משום די"ל דבאמת יש לחלק ביניהם, אבל בכ"ז הלא יש להבין ענין התאחדות של כל המיני שלילות הנ"ל :

והנה בנוגע להשתוות של שתי שלילות האלה, היינו שלילת הנאמנות ושלילת ההכחשה יש למצא צד ההשתוות, דיש מקום לומר דההשקפה הכללית תאחדם ותאגדם, דההשקפה הכללית היא השקפת התקשרות סבת חיוב השבועה עם סבת חיוב תשלומין, היינו די"ל דבכ"מ שבא חיוב שבועה, מקופלת בהחיוב גם תמונת סבת חיוב תשלומין, והוא דאחרי דחיוב שבועה הוי חיוב בירורי וכל חיוב יש לו סבה (למוד ה'), וא"כ יש בכל חיוב שבועה גם סבה מספקת המסבבת את החיוב שבועה, ואם כי הסבה ההיא היא רק סבה אמצעית (באור ללמוד י'), דמסבבת חיוב אמצעי וערך המסובב הוא כערך הסבה, א"כ הוי הסבה סבה אמצעית (שם), בכ"ז י"ל דכבר התרקם בהסבה האמצעית ההיא [שמסבבת את החיוב בירור האמצעי היינו החיוב שבועה], גם תמונת סבת חיוב התשלומין, אלא דבכ"ז לא נגמרה עוד צורתה לגמרי עד שתסבב מיד חיוב תשלומין, וע"כ יש אז עוד קולא זו כי השבועה מוטלת לברר בהאמת

בהאמת כדבריו, אבל אם אינו יכול לשבע ממילא פועלת הסבה על חיוב תשלומין, והנה די"ל מקום לומר דהסבה משבועה ביחס התשלומין [שבא אח"כ משלילת השבועה] נקראת רק סבה דסבה (באור ללמוד י"ב), בכ"ז בסברה לומר דהחיוב כרוך ומקופל בסבה הראשונה, וכיון שכן י"ל דשתי שלילות האלה נכנסות תחת גדר וכלל אחד, דהיינו דיש להגדיר ענין זה תחת כלל כולל וגדר ברור, והוא כי הסבה הראשונה המסבבת חיוב שבועה מספקת גם על חיוב תשלומין, [במקום דהשבועה נעדרת וחסרה], וממילא מוכח דאז [בלא השבועה המחלשת את כח הבירור] כחה [של הסבה הזאת] ככח בירור החלטי ותכליתי המעמיד את חיוב תשלומין (באור ללמוד ט'), וע"כ הטעם הזה שמספיק לבאר על שלילת הנאמנות לענין תשלומין, מספיק גם על שלילת הכחשה, דהתשלומין במקום שלילת הנאמנות הוא מצד דהבירור האמצעי הזה יש בו כח לסבב תשלומין, [אם רק אין בו חלישות מצד השבועה המחלשת ומתשת כחו של הבירור], וא"כ ממילא לענין שלילת ההכחשה דשם עקרה של החקירה הוא אם הידיעה שיסודה היא מבירור של ע"א בשלילת השבועה שכנגדו [היינו ידיעת החטיפה עפ"י ע"א], אם הידיעה הזאת נקראת ידיעה גמורה באופן שתתבטל הטענה הכחנית והאפשרית [במגו דאי בעי אמר לא חטפתי] מצד הידיעה ההיא, די"ל כיון דמשם מוכח דהבירור בלא חלישות השבועה הוי כשני עדים, א"כ ממילא השבועה הבאה מבירור כזה הוי כידיעה הבאה משני עדים, דכל ידיעה היא תולדות הבירור (עקר ד'), דאם אמנם דאין להכחיש שיש איזה חלוק דק והבדל כ"ש לחלק ולהבדיל בין השתי שלילות האלה, די"ל דהא דמשלילת הנאמנות מסתבבת חיוב תשלומין הוא רק משום דהוא בעצמו גרם את השלילה, דמצד שהוא חשוד ע"כ נשללה הנאמנות ממנו וא"כ הוא בעצמו אשם בזה, וע"כ י"ל דרק בצירוף הסברא הזאת מתמשך עליו חיוב תשלומין, אבל באמת אין כח הבירור בעצמו [גם בלא חלישות השבועה] לסבב חיוב תשלומין, דאין כחו ככח בירור החלטי ותכליתי, וא"כ ממילא הכא לענין שלילת ההכחשה דהחיוב תשלומין אין לבא רק אם נימא דהידיעה בעצמה הוית כמו ידיעה מוחלטת ותכליתית, יש מקום לומר דבאמת לא אמרינן כן, וא"כ יש מקום לחלק ביניהן, אולם לכה"פ אין להגדיל הקושיא ולהאדיר הפלא מזה שמצינו שהשוום, דהלא החלוק הזה אינו מוכרח בסברא דיש כ"כ מקום לומר דאין לעשות ענין זה של חשוד גם לגרם כ"ש לסבת החיוב תשלומין, ויש סברא גדולה להראות דאין שום מקום לומר דהחשד גורם התשלומין, ואם רק נימא דהסבה בעצמה אינה מספקת לסבב חיוב תשלומין, א"כ מדוע ישלם, נניח דהמניעה היא מצדו, בכ"ז סוף סוף עתה הוא מעוכב מצד האיסור וא"כ מדוע ישלם, בשגם דאחרי כל זה יקשה במה מוציאין ממנו ממון, וא"כ בהכרח לומר דהוא בהסבה הראשונה, וביותר לשני הסוברים דכל ענין של חשוד דשבול לשבועה אינו אלא מדרבנן, [ע' ב"ק (דף ק"ח ע"א) בתו' ד"ה ותרי, והדברים ארוכים], ומחויי"ם שאילמ"ת מדאו', באופן דאין להתפלא בתורת פליאה על השתוות של שתי השלילות האלה, דההשקפה הכללית עומדת לחזק את ההשתוות, אבל על ההשתוות של שלילת הידיעה להשלילות האלה וודאי דיש להתפלא רב פלא ולתמוה בתמהון גדול, דהלא השתבבות התשלומין משלילת הידיעה אינה מצד שלילת השבועה רק מצד חלישות הטענה של אינו יודע, דאם טענתו של אינו יודע היתה הטענה חזקה להפטר על ידה הי' יכול לשבע ג"כ וכנ"ל, וא"כ לא שייך לומר דשלילת השבועה גורמת חיוב התשלומין, אחרי דיכול לשבע ע"ז שאינו יודע, וע"כ דהוא מצד שהטענה של אינו יודע גורמת התשלומין, וא"כ אין לשלילת הידיעה שום יחס עם השתי שלילות של שלילת הנאמנות, ושל שלילת ההכחשה, וכיון שכן קשה מאד איך השוום ז"ל והוא לכאו' קושיא עצומה:

ג **שוב** ראיתי דיש ליישב הקושיא הנ"ל, דאחרי העיון יש לראות דיש מקום להראות איך כי עפ"י ההשקפה הכללית הנ"ל נכנסת גם השלילה הזאת של שלילת הידיעה תחת גדר זה, ומשתווית עם השתי שלילות האלה, כי הנה גם שלילת הידיעה, אם אמנם כי הספק אם מתחייב בתשלומין הוא עקרו מצד הטענה, בכ"ז י"ל דיכול להתברר גם מההשקפה הכללית הנ"ל, דהנה כשנחקור מתחלה בהספק הזה [באומר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא] מצד הטענה, נראה כי סוף סוף חוזר יסוד הספק הזה גם על סבת השבועה ביחוסה לתשלומין, דהנה עקר הספק הוא לשני הסוברים דאינו יודע אם נתחייבתי פטור משום דאמרינן אוקי ממונא בחזקת מרי', בכ"ז במקום שיש עוד הוכחה לאמת דברי התובע הוכחה כזאת שעומדת לסבב חיוב שבועה, אם גם בצירוף הוכחה כזאת ג"כ לא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף או לא, וכמו אם מודה במקצת ועל המקצת השני' אומר אינו יודע, א"כ י"ל אחרי דההודאה במקצת יש בה כח כזה כי היא מעוררת ומסבבת חיוב שבועה, א"כ ממילא באם איני יודע עוד אז חייב לשלם, דשתי ההוכחות האלה [ההוכחה של ההודאה במקצת וההוכחה של ברי ושמא] מספיקות לסבב חיוב תשלומין, ואולם אם כי הספק משתרע על הכח של שתיהן על ההוכחה של הודאה במקצת ועל ההוכחה של ברי ושמא, בכ"ז אחרי העיון יש לראות דיסוד כובד הספק הוא רק בענין ההוכחה של ההודאה במקצת, דהא התאלמות של ברי ושמא אינה עומדת להוציא ממון, ואולם בהודאה במקצת יש מקום לספק בטוען שמא, די"ל דבמקום שמודה במקצת בעינן אשר על המקצת שמכחיש יאמר כי יודע בבירור שאינו חייב, אבל אם יש לו עוד ספק אז עומדת ההודאה במקצת לגולל עליו חיוב תשלומין, וכיון שכן אם נעמוק עוד נראה דהספק חוזר רק על יסוד השבועה ביחוסה לתשלומין, דאם נימא דבמקום שיש סבה המסבבת חיוב שבועה

סגור

סגור בה גם סבה לחיוב תשלומין, באופן אשר אם אינו נשבע משלם, ממילא יש להוכיח מזה התקשרות סבת החיוב שבועה עם סבת חיוב תשלומין, דהנה במקום שנחסרה השבועה מצד איזה סבה [לא מצד שאינו רוצה כי אז י"ל דיש מזה גופא ראי' דהוא מכזב בטענתו] נחסר רק הבירור, וא"כ ממילא מזה דאמרינן דבמקום שאינו נשבע משלם, מוכח דהסבה המסבבת את החיוב שבועה די' לסבב גם חיוב תשלומין, ורק דהשבועה הוי בירור להיפוך, אבל כל עוד שנחסר הבירור הזה ממילא יש חיוב תשלומין מצד הסבה הראשונה, וכיון שכן ברור דאם בעצמו אומר שאינו יודע וודאי דחייב לשלם, וכ"כ בשבועה דבאה להכחיש את העד, אם אמרינן דבמקום שאינו יכול לשבע משלם, ע"כ משום דבעינן בירור חזק לבטל את הסבה הזאת, וכל עוד דליכא בירור ויש ספק בזה חייב לשלם, א"כ כ"ש אם אומר בעצמו שאינו יודע, ולפי"ז תהי' הכוונה של מתוך שאינו יכול לשבע האמור לענין שלילת הידיעה, היינו דאחרי שאומר איני יודע, א"כ הרי אי אפשר לו שיברר בבירור דהאמת הוא שלא לוה, ע"כ ממילא ישלם, ולפי"ז נימא דהלשון של מתוך שאינו יכול לשבע משלם מתחלף בכוונתו על כוונות שונות, כי יש כמה לשונות שמתחלפות בכוונותיהם (שורש ג'), ובכ"ז אין עוד להקשות אם נמצא מי שמחלק באלה השלשה מיני שלילות בין זו לזו, ובאיזה מהן מחייב ובאיזה מהן פוטר, דהלא באמת יש גם מקום לחלק ביניהן, ואולם הרווחנו ממה שכתבנו דיש מקום להראות השתוותם והתאחדותם של כל השלשה חלקי שלילות הנ"ל, דיש מקום להכניס כל השלשה מיני שלילות תחת גדר אחד עד שיהיו מוכרחים להשתוות בדיניהם :

שורש טו

בשלילת השבועה, יש שני חלקים ראשים, כפי השני חלקים הראשים שיש בשבועה, א) שבועה בסבת טענת התובע, ב) שבועה בסבת מעשה הראשונה של התובע, או בסבת דבור עצמי, ולפי"ז יש לדעת דיש שני מיני שלילת השבועה, א) שלילת השבועה משבועה בסבת טענת התובע, ב) שלילת השבועה משבועה בסבת מעשה ראשונה של התובע, או בסבת באור עצמיי.

א) **באור**, בשלילת השבועה יש שלשה מינים, שלילת הנאמנות, שלילת הידיעה, ושלילת ההכחשה, (שורש יג), ושלילת הידיעה הוא שהתובע אומר איני יודע (באור לשורש הנ"ל), ומתייחסת לשארי השלילות עפ"י השקפה כללית, כי על פי ההשקפה הכללית יש להשקיף על עיקר החקירה אם השבועה גורמת תשלומין, מצד נקודת הראות הזאת, אם הסבה הראשונה שמסבבת החיוב שבועה מספקת גם על תשלומין, ואם נימא דמספקת, אז ע"כ דההוכחה של הסבה הזאת חזקה כל כך עד דבעינן דווקא בירור נגדה, וא"כ אם התובע בעצמו אומר איני יודע ג"כ חייב (באור לשורש יד), ואולם יש עוד חלוקה אחת בשלילת השבועה ביחוסה לתשלומין, ובאשר החלוקה הזאת עקרה ויסודה מהחלוקה שיש בעיקר השבועה, ע"כ יש מתחלה לדבר מהחלוקה הראשית שיש בשבועה ואומר, דע כי בשבועות דאורייתא מצינו שני מיני שבועות, א) שבועה ע"פ טענת ברי של התובע, ב) שבועה שלא ע"פ טענת ברי של התובע, כי שבועת מודה במקצת ושבועת הכחשת העד [שהן השבועות המבוארות בתורה], באות ע"י טענת התובע, כי הוא תובע ואומר ברי שמגיע לו, כי גם בהכחשת העד יש תביעת ברי של התובע והעד מסייעו, וגם לאלה שסוברים דטענו ספק ע"פ ע"א ג"כ חייב, יש ג"כ טענת התובע כי הוא סומך על העד, וגם אם נימא דטענת ברי של אחר אינו נחשב לברי והטעם של השבועה [בטענו ספק ע"פ עד אחד להני דסוברים דחייב], הוא משום דהעד לבד מספיק לסבב חיוב שבועה (פתרון לחקירה ד' אות ב'), בכ"ז הוי העד במקום התובע וע"י תביעתו הוודאית מסתבבת החיוב שבועה, אמנם יש עוד מין שבועה שאינה באה בטענת ברי של התובע, יען כי התובע אינו יודע מאומה והוא שבועת השומרים דהמפקיד אינו יכול להכחיש דברי השומר, דהלא הוא אינו יודע אם נאבד הפקדון והאיך שנאבד, ובכ"ז חייב השומר שבועה, הרי שמצינו שבועה שבאה גם שלא ע"פ טענת ברי של התובע, ואולם באמת יש להבין איך מתחייב שבועה מספק אחרי דבכ"מ אין משביעין מספק, דכל שבועה יסודה היא על הכחשה ומספק לוודאי לא הוית הכחשה כזאת שיתחייב שבועה (באור ללמוד ס"ב), וכל שבועה באה רק ע"י תביעה וודאית, וגם לבר מן דין יש להקשות אחרי דשבועה נקראת ג"כ חיוב ורק דהוית חיוב הבירורי, ובכל חיוב בעינן סבה להחיוב וגם לחיוב בירורי בעינן סיבה (למוד ה' ובאורו), וסיבת חיוב השבועה הוי הודאה במקצת או ע"א, וא"כ יש להקשות איך מתחייב הכא שבועה אחרי דליכא שום סבה במה שיתחייב, ועוד יש להקשות ולהתפלא על שבועה זו, הא בכל הכחשה יש כמו שני דברים המפריעים את חיוב שבועה, א) העדר הסבה החיובית, ב) מניעה המסרת את השבועה, דכיון דכל שבועה בעי סבה, א"כ כל עוד שאין סבה המספקת לסבב חיוב שבועה וודאי דאין לחייבו, ולא עוד אלא שיש בהכחשה עוד כמו כח המונע, כי סגור בה מניעה המסרת ומונעת את השבועה ואינה מניחה לבא, והיא היא החזקה הנודעת בשם חזקה אין אדם מעיז פניו כו' דהיא עומדת לימין הנתבע, ומשום זה אמרה התורה דאינו חייב שבועה רק בכפירה שיש בה גם הודאה במקצת, דההודאה פועלת את שתיהן, משום דיש בה פעולת החיוב לסבב את החיוב שבועה, וגם יש בה פעולת השלילה, לשלול ולהסיר המניעה המעכבת, כי ע"י שמודה במקצת נשללת החזקה דאין אדם מעיז פניו

באור

(באור ללמוד כט), ושתי הפעולות ביחד פועלות את החיוב שבועה (פתרון לחקירה א), וא"כ הכא בשבועת השומרים דליכא הודאה במקצת [להני דסוברים דבשבועת השומרים לא בעינן הודאה במקצת] קשה, דלבד דליכא פעולת החיוב במה לסבב את החיוב שבועה הלא ליכא גם פעולת השלילה, וכמו שיש עוד מונע למנוע את החיוב שבועה ולבלי להניחו לחול, וא"כ כשנעיין נראה דעל שבועה זו [של שבועת השומרים] יש להתפלא מצד שלשה פליאות, אחרי דיחסרו בה כל השלשה עמודים שנחשבם פה אשר הם מוצקים וחזקים ואשר עליהם נשען החיוב שבועה, והוא דבכל שבועה יש שלשה פרטים שנחשבים כמו עמודים שהם מעמידים את השבועה, א) תביעה וודאית, ב) פעולת החיוב, ג) פעולת השלילה, והכא ליכא לא תביעה וודאית ולא פעולת החיוב ולא פעולת השלילה, והגם די"ל דהוי גזה"כ, אמנם באמת הלא כל עוד שיש לחפש איזה טעם אין לנו לעשות שום משפט לגזירה וחוקי (שורש א), וגם כמה מן הראשונים הקשו איזו קושיות על חיוב שבועה זו ולא הסתפקו בזה שי"ל דהוי גזה"כ, וחוקה בלא טעם, והוא מצד טעם הנ"ל דאין לומר כן כל עוד שיש לחפש טעם מובן, וע"כ ראוי מאד להתחקות על שורש חיוב שבועה זו:

ב) **והנה** יש לנו בזה כמה אופנים ודרכים, אבל פה הנני כותב רק הנראה יותר לאמת, ע"כ אמרתי להעלות רק שני אופנים שונים אשר אקראם בשם נתיבות, ונציג מתחלה בקצרה תוכן הנתיב ואחר כך הבאור:

נתיב א

תביעה וודאית בשבועה באה להשלים סבת החיוב כמו פעולת החיוב, והתביעה הוודאית גורמת דבעינן גם פעולת השלילה. בשומרים הנתינה הראשונה הוית הסבה המספקת לסבב החיוב שבועה ועומדת במקום התביעה הוודאית ופעולת החיוב, וכיון דלא בעינן תביעה וודאית לא בעינן גם פעולת השלילה:

באור לנתיב א

הנה בחיוב שבועה יש שלשה פרטים שנחשבים כמו עמודים שהם מעמידים את השבועה, א) תביעה וודאית, ב) פעולת החיוב, ג) פעולת השלילה (באור לשורש זה אות א), ואמנם במטרתם יש לחלקם לשתים. כי יש להראות שיש בזה שתי מטרות שונות, א) סבת החיוב, ב) הסרת המונע. באור הדבר, א) סבת החיוב, הוא להעמיד סבת החיוב דגם בחיוב שבועה בעינן סבה מספקת לסבב החיוב (למוד ה' ובאורו), וע"כ משום זה בעינן תביעה וודאית ופעולת החיוב, דבלא תביעה וודאית לא תהיה שום סבה במה לסבב את החיוב, אחרי דהתובע בעצמו תובע רק מספק, [והכא לא שייכת החקירה אם הו"ל לדעת או לא, דסוף סוף כיון דהתובע בעצמו מסתפק אין שום סבה לחייבו בשבועה], וכן פעולת החיוב באה ג"כ למטרה זו להעמיד סבת החיוב, ב) הסרת המונע, דפעולת השלילה באה רק להסיר המונע היינו מצד דיש החזקה דאין אדם מעיז (שם). וכשנעיין נראה דתביעה הוודאית גורמת הצורך של פעולת השלילה, דהנה פעולת השלילה היא להסיר החזקה דאין אדם מעיז, והעזה הוא להכחיש דבר הידוע להשכנגדו, ואולם במקום שהתובע אינו ידוע והוא בעצמו מסתפק בזה אין עוד שום העזה (באור ללמוד סב), וא"כ לוא היינו אומרים דמשכחת חיוב שבועה שיתחייב גם מספק, ממילא לא היינו צריכין לפעולת השלילה, דלמה לנו לשלול החזקה דאין אדם מעיז אחרי דבתביעת ספק ליכא שום העזה, ואם איפא כן מובן דאם תצוייר תביעה כזאת שיתחייב שבועה עליו גם מספק שוב בל נצטרך לפעולת השלילה. והנה על חיוב של שבועת השומרים, בהשקפה ראשונה יש להתפלא מצד כל השלשה פרטים, דהלא אין בה לא תביעה וודאית ולא פעולת החיוב ולא פעולת השלילה (באור לשורש זה אות א'), ואמנם כשנעיין בזה במתינות נראה דהפליאה לא תחול על כולם, דאם רק נמצא איזה ישוב מספיק על העדר הצורך של תביעה וודאית, היינו באופן דיעלה לנו לבאר דהכא מתמלאת הסבה החיובית גם בלא תביעה וודאית, ממילא תתבטל הפליאה על העדר פעולת השלילה, דבמקום שהחיוב בא מצד ספק לא בעינן כלל פעולה שלילית, וכיון שכן יש באמת ליישב כל הפליאות, והוא די"ל דהכא הסבה המעמדת את השבועה היא מונחת בהמעשה הראשונה במסירת החפץ, דכיון דהכא הוי הפטור באיכות ההעדר (באור לשורש ז), דגם אם באמת קבל החפץ ולא החזירו, בכ"ז אחרי שאבידת והפסד החפץ היתה באופן שהשומר אינו אשם בזה כי לא חטא נגד חוקי ההשגחה והשמירה ממילא אינו חייב עוד (שם), ואיכות ההעדר הוא דבר שאין להמפקיד לדעת מזה, דהלא המקרה של עצם ההעדר הי' בבית השומר, וא"כ גם מאיכות ההעדר יודע רק (ע"פ רוב והרגל) השומר ולא המפקיד, דמאין ידע המפקיד מה שקרה בבית השומר, והמפקיד ידע זאת מראש, כי ביד השומר להפטר גם בטענה כזו שלא תהיה בידו להכחיש, ועל טענה כזאת יש לחשוב מראש שיטעון, אחרי כי אין כאן מה שימנענו מלטעון, כיון דיכול להפטר בטענה כזאת שלא יעיז נגדו, וע"כ י"ל דכמו שהשומר נתחייב להשיב לו מצד הנתינה הראשונה, כן נתחייב גם לברר בבירור שבועיי, אם יחסר הדבר ע"פ איכות כאלה שמתפטר על ידם, וכמו דהנתינה הזאת של הדבר המופקד הטילה על השומר חיוב חזרה [אם ישנו תחת ידו], כן הטילה עליו חיוב הבירור אם יחסר, וא"כ לא דמי שבועת השומרים לכל השבועות, דבכל השבועות אין יתרון בהטענות להתובע על הנתבע, דבמלוה דשם הוי הפטור רק בביטול ההעדר (באור לשורש ז' ובאור

ובאור לשורש ח), היינו שיאמר שלא לוה או שהשיב (שם), א"כ לפי דברי הנתבע אין לו מה לתבוע כי מכחיש עקר התביעה, וע"כ אין לנו במה להכריע את דברי הנתבע נגד דברי התובע, דאם נבא לאמת דברי התובע מצד החזקה דאין אדם תובע כו' יש כ"כ להיפוך חזקה אחת שעומדת גם לימין הנתבע והיא החזקה דאין אדם מעיז פניו (באור ללמוד יח), והוי שתי הכרעות הסותרות זא"ז ומבטלות זא"ז (שם), וכ"כ אין לומר דמתחלה נתן הנותן והמלוה להמקבל אדעתא דהכי שיברר לו, דהלא י"ל דלא חשב כלל שיכחישנו כיון דהפטור הוא רק בביטול ההעדר והוא דבר שהנותן יודע מזה, וא"כ יש לו להכחיש דבר הידוע להנותן, [ורק בהמלוה את חבירו בעדים יש חקירה אם מפטר רק ע"י בירור יען דעשה מעשה כזאת שמוכיחה דנתעורר לספק בו, וע"כ יש הוכחה דחושש שיעיז כנגדו, עיי"ש שבועות (מ"א ע"ב) וחו"מ (סי' ע') ושם באחרונים], ואינו חושב כלל ע"ז שיעיז לו, אבל בשומרים יש וודאי לומר דחשב כן מתחלה אחרי שיכול להתפטר בטענה שלא ידע מזה מאומה, וע"כ מתחייב לכה"פ לברר בשבועה, וא"כ הנתינה והפטור באיכות ההעדר הוי סבות מספיקות לחייבו שבועה גם מספק ועומדות במקום תביעה וודאית והודאה במקצת, שגם הן הוו סבות המסבבות את החיוב, ואחרי דהכא מתמלאות הסבות גם מתביעה ספיקית ממילא לא בעינן כלל פעולה השלילית, ומתהפך הדבר כחומר חותם, דבתחלה אמרינן כיון שיכול להתפטר בטענה שהתובע יסתפק בה ובספק ליכא העזה, ממילא משום זה גופא מתחייב שבועה בשעת הנתינה גם מצד הספק, ואחרי דמתחייב שבועה גם מספק לא שייך בזה העזה ולא בעינן הודאה במקצת, באופן דהעדר העזה הוי סבה לחייב מספק, והחיוב מספק הוי סבה לבלי נצטרך עוד הודאה במקצת שעקרה היא מצד הכרח הודאה והוא מצד העזה:

כלל היוצא מזה דסבת השבועה היא הנתינה הראשונה, וע"כ יש לדעת דבשבועת השומרים מתחייב בשבועה גם בטענה ספיקית, משום דיכול להתפטר בטענה שהיא ספק להתובע:

ג) **ויש** לנו להכיר רושמי דברים אלה, גם בדברי רבותינו ז"ל, כי בש"ס בב"מ (דף ל"ז ע"ב) בד"ה שוכר בתוך דברי הראב"ד שהביא שם, כתב וז"ל ותשובת השאלה שאע"פ שכל שבועת השומרים מטענת שמא היא, אינו דומה לזה השמא כי השומר יודע האמת ובעל הבהמה לא יוכל לדעת, ויכול זה לפטור במה שירצה ולא יתבייש ממנו, לפיכך חייבתו התורה שבועה כדי שלא יכפור בו ויפסיד ממונו ע"ז, והתורה עושתו כברי ומשביעין אותו ומגלגלין עליו את השבועה ועל כיוצא בה, וכן הוא בחידושי הריטב"א שם בשם הראב"ד עיי"ש, וזהו סברת הש"ך בחו"מ (סי' ע"ב ס"ק קט"ו) שחידש דשבועת השומרים הוא דווקא כשבעל החפץ טוען שמא, אבל כשטוען ברי ליכא שבועה, עיי"ש שכתב וז"ל, דכל שבועת שומרים אינו אלא כשבעל החפץ טוען שמא דרמי רחמנא שבועה עליו שלא יהא כאו"א טוען אבד הפצך שהרי אין הבעל יודע אם משקר, אבל כשהבעל טוען ברי לא רמי רחמנא שבועה עליו דחזקה אין אדם מעיז עיי"ש, [ועי' עוד חו"מ (סי' נ"ב ס"ח)], והנה בגוף דברי הש"ך יש הרבה להאריך וכבר האריכו האחרונים גם בזה, ואולם פה לא קאימנא לברר זאת ביחוד, רק כוונתי להראות דגם הם תפסו כדברי דהכא יש מקום גדול לחייב מצד הספק וממילא לא בעינן הודאה במקצת, ובאמת יש בזה ענין נפלא דבשבועה זו של שבועת השומרים יתחלפו היסודות מן הקצה אל הקצה, דבכ"מ בעינן דווקא תביעה וודאית וגם הודאה במקצת, והכא לבד דהשבועה באה גם שלא בתביעה וודאית ושלא בהודאה במקצת, אלא די"ל עוד להיפוך דבאה דווקא שלא בתביעה וודאית, ודווקא שלא בהודאה במקצת, דאם טוען טענת וודאי א"כ שוב יש לדון החזקה דאין אדם מעיז, הרי דיש מקום לומר דהתביעה הספיקית היא דווקא יסוד החיוב וכמ"ש גם הש"ך, ואולם גם בזה י"ל דשלילת הודאה במקצת הוי ג"כ יסוד עקרי בחיוב השבועה הזאת, ואם הודה במקצת פטור דהא בכ"מ שיש הודאה במקצת אז נוסדה השבועה על יסוד של הכרח הודאה (למוד נט), דאל"כ הרי יש להאמין לו בהמקצת שמכחיש, דאם הי' מהמכחישים הי' מכחיש גם זה (באור ללמוד הנ"ל), ואולם מצד דבאמת הוא מוכרח בטבע להודות ע"כ אינו נאמן, והכרח הודאה הוא משום הסברא דאין אדם מעיז (שם), ואולם הכא דהתובע אינו יודע, וא"כ ליכא הכרח הודאה וא"כ י"ל ממילא דנאמן. והחקירה בתובע ע"פ עד אחד והוא מודה במקצת אם יש בזה חיוב שבועה דמודה במקצת (חקירה ד'), יסודה היא ג"כ אם יש בזה הכרח הודאה אם בידו להכחיש לידיעה כזאת מבלי שיעיז (באור לחקירה הנ"ל), וא"כ הכא דליכא שום הכרח הודאה וודאי די"ל דאם הודה במקצת פטור, ובהשקפה חיצוניית הוי כמו חדה נפלאה, דשבועת התורה תהי' דווקא בטענה מתביעה ספיקית ובכה"ג, והתביעה הוודאית תבטל השבועה וכמ"כ הודאה במקצת [אשר בכ"מ מעמדת השבועה ומיסדה] תבטל השבועה דאורייתא, ואולם בהעמיק בפנימיות הענין יש לראות דבאמת יש מקום לזה ע"פ יסודי הענין, ועי' בספר ים התלמוד בב"ק (דף ק"ז ע"א) בד"ה ומפרש ר"ת, שהעיר ג"כ בזה, דיש מקום לומר דבשבועת השומרים אם הודה במקצת יפטור משבועה וכתב לפי דרכו עד"פ, ואינני נכנס בזה לפלפל בעקרי הדברים וכתבתי כ"ז דרך הערה בעלמא:

והנה במה שכתבתי דסיבת חיוב השבועה דשבועת שומרים מונחת בהנתינה הראשונה, יהי' לכאורה מקום להעיר מזה לענין שומר שמסר לשומר, דיש שכתבו דהטעם שהוא חייב הוא משום דהוי מחוייב שבועה שאל"מ

שאילת"מ, ותליא אם הוי כאיני יודע אם נתחייבתי או כאיני יודע אם פרעתי, וחקרו בזה מאימת מתחיל החיוב [עי' כתובות (דף ל"ד ע"ב), וב"ק (דף קי"ב ע"א) ועיי"ש חו"מ (סי' רנ"א בש"ך ס"ק מ"ד) ובקצוה"ח (סי' פ"ז סק"ט)], ואולם באמת אינו ענין לדברינו הנ"ל, דגם אם נימא דהחיוב הוא משעת האונס, בכ"ז י"ל דסבת השבועה מונחת במעשה של הנתינה וכמובן מעצמו, ולקמן הארכתי הדבור בזה:

ד) **סוף** דבר דנתבאר לנו בבאור נכון אמיתת דברי שכתבתי בבאור הנתיב הזה, כי בשבועת שומרים הוי הנתינה הראשונה הסבה המספקת לסבב חיוב שבועה ומשום זה לא בעינן עוד תביעה וודאית, ובמקום דלא בעינן תביעה וודאית ממילא לא בעינן עוד פעולת השלילה, והדברים יקרים מאד:

נתיב ב

סבת החיוב בשבועה הוא בירור עצמי, והבירור עצמי הוי כמו תביעה וודאית:

באור לנתיב ב

הנה כל דבר שמתברר מצד רובא וחזקה וסברא הוי בירור עצמיי, (באור ללמוד ה"ז), והנה הכא בשומרים י"ל דגם שהמפקיד אינו יודע בכ"ז נחשבת תביעתו כמו תביעה וודאית, כי י"ל דהוא תובע ע"פ בירור עצמי דמודעת דאנסו לא שכיחי, [עיי"ש ב"ב (דף ע' ע"ב) בתוס' ד"ה מאן דאמר, ועיי"ש גם בש"מ ובבהמ"א וברמב"ן, ועי' טוחו"מ (סי' ק"ח ס"ד) ובאחרונים שם], וע"כ יכול לתבוע מצד זה דאחרי שידוע דכפי הרוב י"ל דלא נאנסו, ע"כ יכול לתבוע מצד זה והוי כמו תביעה וודאית אחרי דתובע מצד הרוב, ולפי"ז נימא דהשבועה הוא מגדר להכחיש דגדרה היא כמו השבועה שבאה להכחיש את העד. והנה ליישב נתיב זה להראות כי הוא נתיב ישר ונאמן הי' ראוי להאריך הרבה בזה הפרט, אם בירור עצמי כזה הוי כמו ע"א ואם שייך שבועה ע"ז, אולם לאשר בספרי הארכתי הרבה בזה וגם פה בספרי זה כבר נגעתי מעט בזה הפנה (פתרון לחקירה ד), וע"כ לא ראיתי להאריך פה בזה הפרט [ועי' למוד ע' וביאורו], ואולם לבד זה שיש עוד מקום לעיין בזה אם התביעה ע"פ בירור כזה נחשבת לתביעה וודאית ואם יש מקום להשביעו ע"ז, לבד זה יש עוד מקום עיון גדול, כי לכאורה יש להראות דיש לדחות יסוד זה גם מטעם אחר, דהא בשו"א שטען נגנבה או נאבדה חייב השו"א שבועת השומרים והכא הוי ג"כ רק ספק דהא המפקיד אינו יודע בבירור שלא נגנב, והכא לכאורה לא יספיק התירוץ הנ"ל דהשבועה הוא מצד הרוב, דהא בגניבה או אבידה י"ל דליכא רוב להיפוך די"ל דגניבה ואבידה שכיחי, וא"כ הכא וודאי דיקשה, וממילא יש לדחות את הטעם הנ"ל, אמנם באמת גוף דבר זה אשר גניבה ואבידה נחשבים כמו דבר דשכיח לא הוי דבר ברור, ויש בזה חקירה גדולה דיש מקום לומר דגם גניבה ואבידה לא שכיחא ויש בזה הרבה להאריך, וכבר עמדתי על זה בספרי, ואחרי שהראיתי בזה פנים לכאן ולכאן כתבתי די"ל דזה תליא בגדר ההבדל בין אונס לגניבה ואבידה, דיש מקום לספק אם עיקר גדר ההבדל הוא בהיכולת או בהשכיחות והמציאות, דהלא אונס כולל בקרבו שני ענינים המסירים את החיוב, א) העדר היכולת, ב) העדר השכיחות, דגדר דאונס הוא שלא יהיה ביכלתו להזהר מזה, וכ"כ מכיל בקרבו העדר השכיחות, דכל אונס הוי מהדברים שאינם שכיחים, וע"כ יש לספק איזו מהן גורם הפטור אם העדר היכולת או העדר המציאות או שניהן ביחד. והנה אם נימא דעיקר הפטור הוא מצד העדר השכיחות נהי' מוכרחין לומר דההבדל הוא בהשכיחות, והיינו דגו"א הוי בגדר דשכיח ולא הוי נגד הרוב, אבל אם נימא דעיקר הפטור באונס הוא משום העדר היכולת, א"כ לפי"ז י"ל דטעם החיוב בגניבה ואבידה הוא משום היכולת היינו דהי' בידו להזהר מזה ע"י איזה עצה, ממילא י"ל דגם גו"א אינם שכיחים ויתיישב טעם הנ"ל, ובאמת י"ל דהסברא אינה מנגדת לזה, דהלא גניבה ואבידה בעת שלא פשע בשמירתה הוא באמת דבר שאינו מצוי, הגם דבב"מ (דף לד ע"ב) אמרו דאבידה קרובה לפשיעה, היינו לערך גניבה שאינה שכיח כלל וכמו שאינו אפש בזה כלל, לערך זה נקראת אבידה קרובה לפשיעה, אבל בכ"ז גם אבידה אינה שכיח, עד דנוכל לומר דעל פי רוב אינו מצוי שיאבד דבר אשר משמרים אותו ומשגיחים עליו היטב וכמו גניבה, וכן משמע קצת סמך דגניבה לא שכיחא מהא דב"מ (דף ל"ד ע"א) דאמרו שם אבל הכא מי יימר דמיגנבא, וא"כ משמע דגניבה לא שכיחא, וכן משמע עוד מהא דאמר שם ר"ה שו"ח כיון שאמר פשעתי מקנה ליה כפילא דאי בעי פטר נפשיה בגניבה, שו"ש כיון שאמר נגנבה מקני ליה כפילא, דאי בעי פטר נפשיה בשבורה ומתה, שואל שאומר הריני משלם לא מקני ליה כפילא במאי הו"ל למפטר נפשיה במתה מחמת מלאכה מתה מחמת מלאכה לא שכיח, הרי דמבואר דאם טען טענה דשכיחא לא מצי לקנות כפילא משום דהיה בידו לפטור ע"ז שיטעון טענה דלא שכיחא, ובכ"ז אמר דשו"ש קני כפילא אם טען נגנבה משום דאי בעי פטר נפשיה בשבורה ומתה, וע"כ דבנוגע לשכיחות עומדים בערך אחד, והנה דלכאורה י"ל דמכאן איכא ראיה דגם אונס שכיח דאל"כ באמת האיך קני בזה, אמנם י"ל דמתה מחמת מלאכה לא שכיח כלל ולא עלתה זאת בשו"א על דעת המשאיל, דהא אם היה עולה על דעתו לא היה משאיל לו אחרי דמתפטר בזה והוא מתפטר מצד שנתן לו רשות ע"ז, ומדוע נתן לו רשות ע"ז יען כי לא חשב ולא עלה כלל על דעתו, אבל גניבה הגם דלא שכיח ג"כ, בכ"ז לערך מתה מחמת מלאכה דלא שכיח כלל, י"ל דזה הוא שכיחא וטענה שנתנה לטעון, ועי' ב"מ (דף ל"ד ע"ב) דאמרו שם

וב"ת

וכ"ת גילוף משבורה ומתה מה לשבורה ומתה שכן אונס דסליק אדעתיה הוא תאמר בשבויה שכן אונסא דלא סליק אדעתיה הוא, והנה גם שבורה ומתה הוו מכלל אונסים דלא שכיחא, ובכ"ז יש גם ביניהם חילוק, דבאמת ענין דשכיח ולא שכיח לא הוו מדברים שיש להם קצוות ידועים, והם כמו אמצעים שיש ביניהם כמה מדרגות, וע"כ י"ל דגם גניבה ואבידה נקראים לא שכיחא עד שנקראים דהוו נגד הרוב, ועי' בחו"מ (סי' קכ"א) בש"ך (ס"ק ס"א) שכתב בתוך דבריו וז"ל ואפשר דמשמע ליה להרב דה"ה גניבה ואבידה לא שכיח, וקצת משמע כן בריש פרק המפקיד דאמר התם דגניבה ואבידה ונאנסו חד דינא אית להו לענין שהיה יכול השומר לפטור עצמו בהם לענין שזוכה בכפל, וברור דזהו כוונתו, ועי' בחידושי רע"א בב"מ (דף ל"ד ע"א) בד"ה במאי, שמתפלא שם על הש"ך, ואינני מבין דבריו הקדושים, דכפי שכתבנו דברי הש"ך ברורים, אם לא מה די"ל דמדרגת דלא שכיחא דגניבה איננה גדולה כ"כ עד שנימא דלא רצה למפטר נפשיה בזה, אבל באמת הוא דחוק וא"כ נראה יותר דגו"א אינם שכיחים:

ה) **והנה** באמת יש כבר בזה מחלוקת בין רבותינו האחרונים אם גם גניבה ואבידה לא שכיחא ועי' בכנה"ג (סי' ק"ח) בהגהות לב"י (אות כ) שהביא שם מחלוקת בזה ועי' בקו"ת (ס"ק ה'), ולפי שכתבתי בבאור של עיקר ההבדל בין גניבה ואבידה לאונס, נראה דגם ע"פ הסברא הישרה יש יותר לומר דגם גניבה ואבידה לא שכיחא, וביותר אם נימא דש"ש חייב בגניבה באונס א"כ וודאי דטעם הפטור הוא משום העדר היכולת ולא משום העדר השכיחות והמציאות, דהא גניבה באונס וודאי דלא שכיחא ובכ"ז חייב, א"כ ממילא מוכח דטעם החיוב בגו"א הוא לאו מצד השכיחות וממילא אין לדחות משום זה טעם הנ"ל [דהחיוב הוא מצד בירור עצמי דע"פ רוב לא יקרה גניבה ואבידה], ואולם בעצם הענין של גניבה באונס יש ג"כ הרבה לדבר, ויש בזה חקירה קדומה, ובב"ק (דף כ"ז ע"א) בתו' ד"ה כגון, חקרו שם לענין גניבה באונס היינו בגניבה שנגנבה ממנו באונס גדול, כגון ששמר כספים בחפירה בקרקע שאי אפשר לגנבה אלא במחילות תחת הקרקע דהוי אונס כלסטים מזוין, או אם בא עליו חולי של טירוף הדעת, או שינה נפלה עליו באונס, או אונס אחר שאינו יכול לשמור עיי"ש, ולסוף כתבו לכן נראה דכיון שחייב הכתוב שו"ש בגניבה וסתם גניבה קרובה לאונס כדאמרינן בהשואל סברא הוא דבכל ענין שתהיה הגניבה יתחייב מגזה"כ אפי' באונס גמור ואע"ג דלסטים מזויין דהיינו שבוי' דקרא פטר בו הכתוב אע"פ שאין אונסו גדול יותר ודוחק, ועיי"ש ברא"ש ובטור (סי' ש"ג) ובשו"ע, ועי' בחו"מ בש"ך (סק"ד) שהכריע דגניבה באונס גמור פטור,

והביא שם דברי היש"ש, ויש מרבותינו שרצו לחלק בין גניבה לאבידה, דאחרי דהטעם דגניבה באונס חייב משום דכל גניבה קרובה לאונס ואפ"ה חייבו רחמנא, ע"כ י"ל דגם אם היה אונס גמור בגניבה ג"כ חייב א"כ באבידה דקרובה לפשיעה י"ל דבאונס פטור, עיי"ה בקצוה"ח (סי' ש"ג), ואמנם באמת אינו כן דהא בהרא"ש בב"ק פרק הכונס (דף כ"ז) מבואר להדיא דאפילו באבידה באונס חייב, עיי"ש שהביא ראיה לזה דחייב אפילו באונס מדברי השאילתות וז"ל ואי באגרא אשלימה ליה אע"ג דאוקמה בדוכתה נטירותא ונגנבה או נאבדה חייב באחריותה, הרי שכתב להדיא גם נאבדה, וכן כתב הרא"ש שם בסוף דבריו וז"ל משמע דלעולם הוא חייב בגניבה ואבידה אא"כ היה גופו שם ולא יכול להציל, הרי שהשוה להדיא אבידה לגניבה, אמנם באמת טעמא בעי מדוע יתחייב גם באבידה באונס והלא הרא"ש גופי' כתב ג"כ הטעם דמשו"ה חייב בגניבה באונס משום דכל גניבה קרובה לאונס, וא"כ מדוע יתחייב גם באבידה באונס, ובלא"ה עצם הדבר של חיוב מגניבה באונס לכאורה תמוה מאד, דאין להבין כלל מדוע בגניבה יתחייב גם באונס אחרי דש"ש פטור באונס, והלא בגניבה באונס יש העדר היכולת והעדר השכיחות, וא"כ מדוע זה יתחייב באונס, וכי גניבה בעצם יגרום חיוב, וכבר כתבתי כ"פ דאין לנו לעשות משפטי התורה לחוקים בלא סברות ולגזירות בלא טעם כל עוד שיש להבין הטעם. והנה באשר פה לענייננו יש לנו לדעת מסקנת הדבר אם גו"א נקראים שכיחי או לא, וזה תליא הרבה בענין של גניבה באונס וכנ"ל, והענין של גניבה באונס הוא ג"כ ענין שאינו מובן כלל והם מסתבכים בזה, ראיתי הכרח לפני לבאר פה מעט מיסודי משפטי השמירה, כי בספרי מה"א יסדתי בע"ה כל הדינים האלה, והעמדתים על אשיות חזקות ובצורות, וכתבתי לזה כמה וכמה כללים ולמודים ויסודות והנחות, והסברתים בבאורים המתקבלים, למען שיבינום כולם ויראו איך כי היסודות וההנחות מתאמתים בשכל ובסברא, ואח"כ הראיתי דעליהם בנויים כל הדינים האלה ועל ידם מתיישבים כל הענינים ומתיישבים כל הסוגיות הנוגעות לזה, ופה אשר אין בידי להאריך אכתוב רק תוכן מתוכן תמצית דברי משם ואשים פה איזה הנחות כפי שדרושים לבאור הענין, ואח"כ נבאר כל הענין ונישבו בע"ה, [והם נכתבים בספרי זה פ"ז שער ההנחות, ויש להקורא לשום עיניו על הפרק ההוא בעיון היטב, ואחרי שהקורא ישים עיניו על הפרק ההוא נוכל לבא לתכלית דברינו פה]. הנה זה ברור דהעיקר הוא דבגניבה באונס חייב ש"ש יען דכל גניבה הוי רק שמירה אמצעית שמירה מצד המשתמר ולא מצד המשמר, וסבת ההפסד הוא חסרון בשמירה (באור להנחה ז'), דאלו היה המשמר שם לא היה בא המפסיד וגם במקום שהמפסיד היה בא ורק ההפסד לא היה בא, היינו במקום שההפסד הוא ע"י העדר ההצלה (הנחה ט'),

דאלו היה שם לא היה בא ההפסד משום דהיה מציל גם הפסד כזה מתייחס להשומר, דסוף סוף ההפסד הוא משום מעוט בשמירה דלא שמר שמירה כללית ותכליתית, דלא היה שם, ואלו היה ממלא חובת השמירה לא היה ההפסד, וא"כ הרי החסיר בשמירתו (כאור להנחה הנ"ל), והש"ש מקבל שכר בעד השמירה, וע"כ מחוייב לשמור שמירה כללית (הנחה י"א), וע"כ חייב באונס, ולא עוד אלא די"ל דגם באונס בגופו של שומר כי עלה ההפסד היה ע"י העדר היכולת מצד חולי וחולשת השומר (הנחה י"ב) ג"כ חייב, דהעקר הוא דהש"ש נתחייב לשמור שמירה תכליתית וכללית, וע"כ במקום שההפסד בא מצד שלא היה שם אם כי לא היה לו לחשוב שיאבד אחרי שהניח במקום המשתמר בכ"ז חייב, והוי כמו בשעת שמירה קבל עליו שלא יחסר עי"ז שלא יהיה שם ואם לאו ישלם (כאור להנחה הנ"ל), ואם כי באופן זה שחלה או שנאנס אין לומר דסבת החיוב הוא מצד מעוט השמירה אחרי דבזה אינו אשם כלל ואז לא היה בידו לשמור יותר בכ"ז חייב, די"ל דסבת החיוב הוא מצד ההפסד דעל הפסד כזה נשתעבד לשלם (כאור להנחה י"ג), ובאמת דהכא לענייננו אין אנו מוכרחים לחדור בעומק החקירה של אונס בגוף השומר, דאחרי דאונס מצד הגניבה היינו משום שהניח במקום המשתמר, יצא לנו בבירור דהעיקר הוא דהוא חייב, ושם הלא ג"כ לא היה לו לחשוב ע"ז דכפי הרגילות אין לחשוב שיתגנב ממקום המשתמר ובכ"ז חייב, א"כ מוכח דפטור דאונס הוא רק מצד העדר היכולת ולא מצד העדר השכיחות אחרי דגם גו"א אינם שכיחים, ורק דבאמת הוא דלדינא נראה דאין לחלק בין שני האונסין האלה, וגם אם נגנבה בגניבה מצד העדר היכולת של השמירה כללית היינו שלא היה ביכלתו להיות שם ג"כ חייב, וכמו דמוכח מדברי התו' בב"ק דחד דינא אית להו ומפשטות הגמ' דב"מ (דף נ"ג ע"ב) עיי"ש (כאור להנחה י"ב), והסברא הוא משום דנתחייב אז להעמידו אם יוגנב, וכגם דאז בעת הגניבה היה אונס מצד שחלה בכ"ז החיוב חל מעת השמירה, וכמו שנתבאר דיש שפוסקים בשואל כליבנא קמא דגם אם מת חייבים היורשים לשלם (שם) ועיי"ש כתובות (ל"ד ע"ב) וב"ק (קי"ב ע"א), וא"כ וודאי דהחיוב מתחיל מעת השמירה, ועוד דבאמת י"ל דהכא [לענין חקירתינו אם השומר היה אנוס בגופו וקרה מש"ז אונס הפסד בהדבר הנפקד] לא תליא כלל בהשתי לשונות האלה, וגם אם נימא דשם פטורים היורשים בכ"ז הכא חייב, דהנה זה וודאי דבשואל אם יחלה או יהיה איזה אונס גמור בגופו באופן שלא היה בידו לשמור בשו"א ואז קרה האונס בהדבר השאול בכ"ז וודאי דחייב [דלא מצינו בשום מקום שיפטור ואדרבה בכ"מ מצינו דשואל חייב תמיד], וא"כ הלא יש להקשות לר"פ דסובר דהחיוב בשואל בא בעת האונס וע"כ אם טבח בשבת פטור, וכ"כ אם נאנסה הבהמה השאולה לאחר מיתת השואל פטורים היורשים משום דהחיוב בא רק בעת האונס, א"כ קשה מאד מדוע יתחייב השואל אם היה אז אונס גמור אחרי דהחיוב בא בעת מקרה האונס ואז היה השואל אנוס בגופו, וע"כ דעקרא דמלתא כן הוא דעצם החיוב מונח בו מתחלה בעת שאל דאז נתחייב להחזיר [וכמש"כ בספרי חו"מ ח"ב פ"ב מס' ערכי המושגים דבשואל הוי חיוב העמדה שנתחייב להעמיד לו], ואולם אחרי דכל עוד שהיתה בעינה לא שייך תשלומין ע"כ תחול חקירה גדולה בזה דבעת שנאנסה דמחוייב לשלם איך לחשוב את החיוב היינו על איזה עת מתייחס החיוב, ואם כי זה ברור דהחיוב הוא מצד הלקיחה אבל אחרי שאין להכחיש דכל עוד שהיתה בעינה לא שייך תשלומין, ע"כ יש לחקור מאימתי מתחיל החיוב אם משעת הלקיחה או משעת האונס, והחקירה הזאת נכנסת תחת פרטי וגדרי החקירה של אגלאי מלתא דבכללה נוסדה ע"ז, בכל דבר במציאותו ושלימותו נעשה ע"י פעולות ומעשים הנעשים בשני זמנים שונים, היינו תחלת התרקמות ועשיית הדבר בזמן הקדום ואח"כ נגמר בזמן שלאחריו וכל הזמן שבנתים היה באפשרי שיתבטל, ורק כשמגיע אח"כ הזמן האחרון עם פעולתו אז נגמר ויצא לפועל הדבר שנעשה בהזמן ההוא דע"ז יש לחקור מאימתי נחשבת עשיית הדבר אם מהזמן הראשון שבו היה יצירת ובריאת הדבר, או מהזמן האחרון שבו נגמר ונשלם ויצא בלביונו, זו היא החקירה של אגלאי מלתא בכלל, אבל בפרט יש בזה כמה וכמה חלקים והחלק היותר נכבד מחלקי החקירה הזאת הוא במקום שאיזה פעולה נעשית בזמן אחד ואז בזמן ההוא יצאה מציאותה, אבל בנוגע לקיומה יש לה עוד כמה דברים ושבות שהיא עלולה להתבטל ולשוב אל האפס ותהו, ע"כ יש לחקור על איזה זמן יש לייחס מציאת פעולת הדבר, כי בכל נמצא שאנו רואים שהוא קיים מובן דיש בו שתי סבות, א) סבת המציאות ב) סבת הקיום, סבת המציאות היא הסבה שהמציאה והוציאה לעולם המציאות, וסבת הקיום היא הסבה שעל ידה מתקיים הדבר הזה, כי לולא שהיו לו סבה מספקת המשמרת את קיומו אז גם אחרי שיצא למציאות היה חוזר לתהו, וע"כ יש לחקור בכלל איזו סבה הוית העקרית אם סבת המציאות או סבת הקיום, והחקירה הזאת היא חקירה כללית ואין ערוך לתועלתה ויקרתה, כי היא מטילה אור על כמה ענינים סתומים וחתומים, ויש כמה מיני מחלוקות בש"ס אשר יסודן ועקרן היא החקירה הזאת, וע"כ ראיתי דהחלק היותר נכבד מחלקי החקירה של אגלאי מלתא [המחלוקת המודעת בש"ס אשר עקרה היא ביבמות (דף ל"ו ע"ב) ובעוד כ"מ] היא סובבת ע"ז החקירה של סבת המציאות וסבת הקיום, אמנם להבין בפרטיות ובנוגע לענינינו נצייר פה חלק מהחקירה הזאת כפי שדרושה לענייננו :

ו) **הנה** מצינו בפסחים (דף ל"ו ע"א) מחלוקת של אביי ורבא דאביי סובר למפרע הוא גובה ורבא

חולק

חולק וסובר אשר מכאן ולהבא הוא גובה וכפי דמסקו שם דפליגי באופן דזבן מלוה וקדיש מלוה אביי אמר למפרע הוא גובה כיון דמטא זימני' ולא פרעי' אגלאי מלתא למפרע דמעיקרא ברשותי' הוה קאי ושפיר אקדיש ושפיר זבין, ורבא אמר מכאן ולהבא הוא גובה כיון דאלו הוה ליה זוזי הוה מסלק להו בזוזי אשתכח דהשתא קא קני, ויסוד המחלוקת הוא ג"כ בהחקירה הזאת של סבת המציאות וסבת הקיום [אשר היא חלק מחלקי החקירה של אגלאי מלתא למפרע], דפליגי אם סבת המציאות הוית הסבה העקרית לעומת סבת הקיום, או דסבת הקיום הוית הסבה העקרית לגבי סבת המציאות, דהנה הכא עקר ביאת נכסי הלוה להמלוה הוא רק מצד הכסף שהלוהו, ועי"ז יצא מציאות הענין הזה, ואולם אחרי דיש זמן מוגבל שביד הלוה לשלם לו ולבטל הדבר באופן שאם ישלם לו לא יהי' להמלוה שום זכות על הנכסים ורק בקץ הרגע האחרון מן הזמן ההוא רק אז נגמר הדבר, וא"כ מובן דבאותם הקיום לא נתמם הדבר הזה עד הרגע ההוא, וא"כ יש בזה שני זמנים, א) זמן נתינת הכסף להלוה, דהוא רגע של מציאות הדבר, ב) זמן של שלילת הפרעון, דהוא הרגע האחרון מן הזמן ההוא אשר הוא סבת הקיום, וע"כ תלה חקירה גדולה מאיזה זמן לחשוב את הנכסים של המלוה, אביי סובר דיש לחשוב מן רגע של סבת המציאות, וזהו ענין של אגלאי מלתא למפרע ורבא סובר דיש לחשוב מן רגע של סבת הקיום דלא אמרינן אגלאי מלתא וכשיטתי' ביבמות (דף ל"ו) שפסק כר"ל דלא אמרינן אגלאי מלתא, [והרבה בארתי על פי זה בענין המחלוקת הזאת, כי יש כמה דברים תמוהים ומוקשים וכמה האריכו בזה, ובע"ה עלתה בידי ליישר הענין על פי כללים וגדרים נאמנים], והנה הכא החקירה בשואל בעת שקרה אונס אם לחשוב החיוב מעת השאלה או מעת האונס יש מקום ליחסה עם החקירה הנ"ל, דהכא ג"כ יש שתי סבות המעמידים את החיוב, א) סבת השאלה [היא זמן של השאלה] ב) סבת האונס, ויש לומר דגם שתי הסבות האלה מתייחסות ביחס סבת המציאות וסבת הקיום, דהשאלה היא סבת מציאות החיוב, דעי"ז יצא ליור החיוב, ואולם בכ"ז אחרי דכל עוד שהיא בעינה לא שייך תשלום ע"כ עד הרגע האחרון של מקרה האונס היה עלול החיוב להתבטל, כי אם לא יקרה אונס לא יהיה חייב וממילא יתבטל החיוב הכחני והמצויירי, כי בכח ובציור יש החיוב מן רגע מציאות השאלה, ואם לא יהיה אונס בפועל ויגיע הרגע האחרון ולא יהיה אונס לא יתקיים החיוב העיוני והכחני, וע"כ כשיקרה אונס יש לחקור על כל הזמן הזה אם יש להשקיף על רגע של התחלת סבת מציאות החיוב או על הרגע של סבת הקיום, ואולם הנ"מ מהחקירה הזאת יכול להיות רק אם מת השואל דאז בטלה ההתחברות המחברת את שתי הסבות ביחד [סבת השאלה וסבת ההעדר], ע"כ יש מקום לחקור דאם נימא דעקר החיוב מתלי תלי עד רגע קיום החיוב הוא רגע של מקרה האונס, א"כ איך יחול החיוב על היורשים, אולם אם הוא חי ורק שהוא אנוס באיזה אונס, וודאי דגם אם נימא דעקר החיוב יוצא אל הפועל בעת האונס בכ"ז חייב, דעקר החיוב נתעלם בתחלת השאילה ורק שלא נגמר, אבל כשנגמר אז נחשב החיוב מההתחלה גם כן, [ושם בספרי הראיתי דבכל זה יש לחלק הך דשואל מהמחלוקת דבעל חוב אם מכאן ולהבא הוא גובה, וע"כ הכא יש בשואל שתי לשונות. אליבא דרבא משום זה גופא דשם סובר רבא מכאן ולהבא הוא גובה ונותן יתרון לסבת הקיום והכא הוי ג"כ סברא כזאת, אלא שיש לחלק, ויש להאריך הרבה בזה ואכ"מ], אולם זה ברור דגם לר"פ אם חלה השואל והיה לו אונס גדול, בכ"ז משום דעקר החיוב כרוך ומקופל בהשאלה חייב, א"כ וודאי י"ל דכ"כ בשו"ם :

ולדעתי נראה דיש לומר דבר חדש, דהמחלוקת דרבה ואביי בהא אשר אם נטר כדנטרי אנשי אם הוא פטור או חייב, (עיי"ש ב"מ דף צ"ג ע"ב) הוא רק באונס בגופו, דרבה סובר דעל למתא בעדנא דעיילי אנשי הוי כמו אונס בגופו, אחרי שהוכרח ללכת, וכמו שהוא מוכרח לישן כן הוא מוכרח לאכול וללכת וכדומה ע"כ פטור, ואביי סובר דגם כה"ג חייב, [אבל באונס בגניבה סוברים כו"ע דחייב], ולפי זה נימא דהכוונה של רבה באמרו הא נטר כדנטרי אינשי, הוא במקום אשר כפי טבעו הוא מוכרח לזה, וע"כ אין לומר דהתחייב לשמור בעצמו ושתהיה שמירה מצד המשמר תמיד אחרי דבזה שהוא אדם הוא מוכרח לפעמים לעזוב את דבר הנשמר וללכת לדרכו, ולפי"ז נימא דבאונס בגניבה מודה גם רבה דחייב, וע"כ אם לא היה אונס ובעת שהיה בידו לשמור לא שמר, הנה שהניח במקום המשתמר בכ"ז חייב, דכל הפטור שלו הוא רק מצד דהוי כמו אונס בגופו, ויש איזה ראיות המעידות על דברינו, דהנה זאת חזינן דבתוך שאלותיו של אביי על רבה שאל לו גם השאלה הזאת גנא פורתא בעדנא דגני אנשי ה"נ דפטור וזה וודאי דהוי כמו אונס בגופו, וגם בתו' חשבו שינה לאונס כמו חולה (באור להנחה י"ב), ועוד יש לי להביא ראיה גדולה לזה [דרבה ואביי פליגי רק באונס בגופו], והוא דשם איתא איתיביה רועה שהיה רועה והניח עדרו ובא לעיר בא זאב וטרף ובא ארי ודרס, אין אומרים אלו היה שם היה מציל אלא אומדין אותו אם יכול להציל חייב ואם לאו פטור מאי לאו דעל בעדנא דעיילי אנשי לא דעל בעדנא דלא עיילי אנשי א"ה אמאי פטור תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב כו' עיי"ש, והנה הקושיא שהקשו א"ה אמאי פטור תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב הקושיא הזאת מרפסת איגרי, דהלא קו' זו תיקשי גם לאביי, דאחרי דלאביי אין לו ללכת בעדנא דעיילי אנשי א"כ הוי ג"כ תחילתו בפשיעה, וכבר הקשו כן בתו', אבל

תירוצם

תירוצם דחוק מאד וכמעט שאין לו שום מובן, וע"כ ברור דבירור הדברים הוא כן, דהכא איירי דענין על בעדנא דעיילי אנשי הוי מגדר שהוא מוכרח ללכת באופן דההפסד שמגיע א"כ נקרא מענין אונס בגוף השומר, והנה סבת החיוב באונס בגופו היא שבא מצד ההפסד (הנחה י"ג), ומונח החיוב בעצם ההפסד דנתחייב לשלם בהפסד כזה, דבאמת אין עליו שום אשם ורק על הפסד כזה נתחייב לשלם בכל אופן, ומעתה מובן ממילא דאם באמת לא היה ההפסד מצד העדר השמירה אחרי כי לא היה יכול להציל, ואם נאבה לחייבו נצטרך לומר שיתחייב מצד עצם העדר השמירה והלא בזה אין עליו שום אשם והוא ברור, [ויש לפלפל בזה בדברי התו' דהם כללו כל הגניבות ואבידות דהש"ג לא מקרי תחילתו בפשיעה, וכפי שכתבנו יהיה מקום לחלק באיזה אופן שהיתה הגניבה ואכמל"ב], ואם כן מוכח דהכא איירי באופן שהיה אונס בגופו :

ז) **ועפי"ז** אמרתי דבר חדש, דהך עובדא אשר עלי' סובבים דברי רבה דשם הי' העובדא אשר בעת שהי' קא רעי חיותא אגודא דנהר פפא שריק חדא מיניהו ונפלא למיא דע"ז הביאו אתא לקמי' דרבה ופטרי', אמר מאי הו"ל למיעבד, הא נטר כדנטרי אינשי, והנה לפי שכתבנו דעקר פטור של רבה הוא רק באונס בגופו, א"כ יקשה לכאו' מאי אונס בגופו שייך הכא, ובאיזה סברות יפלגו הכא, וע"כ צ"ל לדבר ברור דהכא הי' באמת אונס גמור אחרי שהחליקה, וגם אביי שהקשה לו מודה לו בעצם דין זה דפטור משום דהכא הוי אונס גמור דגם השומר הי' שם ולא הי' בידו להמלט מההפסד הזה, ומה שאביי הקשה לו הוא לאו על עקר הדין רק על הטעם שלו, כי הטעם שרבה אמר הכא לפוטרו, כולל עוד ענינים אחרים ע"כ הקשה לו ע"ז, דאחרי שרבה אמר דטעם הפטור הוא משו"ז אשר הא נטר כדנטרי אינשי וא"כ טעם זה כולל דגם אם הלך בעת שהי' מוכרח להלוך והי' אז הפסד ג"כ פטור, וע"ז הקשה לו דטעם זה לא יתכן, וכבר כתבתי בספרי לכלל כולל דיש כ"פ שחולקים ונושאים ונותנים רק בטעם הדבר ולא בעצם הדבר, דבעת שאחד אומר איזה דין ואמר ע"ז טעם כזה שהטעם הזה כולל עוד דינים אחרים ע"כ חלקו עליו ושקלו וטרו בזה אשר משטחיות הדברים יש מקום לחשוב דשקלו וטרו בגוף הדין, ובאמת מודו גם החולקים בגוף הדין ורק שנושאים ונותנים בטעם הזה שבכחו להכניס עוד ענינים אחרים אשר הטעם שלהם [על דין זה] לא יספיק, וכפי הטעם הזה יהי' מקום לאחד גם הענינים ההם ע"כ מלאו לבו לדחות הטעם, והוא כלל יקר מאד ויפרתי ע"י כמה דברים, וה"נ עקר השקלא וטריא והמחלוקת של אביי ורבה הוא רק בטעם הדבר, דאחרי שהוא אמר דהטעם הוא משום זה אשר נטר כדנטרי אינשי א"כ מובן דסובר דגם אם הלך בעת שהי' מוכרח ללכת ג"כ פטור, דעקר טעמו דאונס בגופו פטור בגניבה ואבידה, וע"ז חולק אביי, ועל נקודה זו סובבת והולכת כל השקלא וטריא שלהם, ונימא עוד דהך עובדא שמובא שם מזה אשר בר אדא סבולאה הוי קא מעבר חיותא אגמלא דנרש, דחפה חדא לחברתא ושדיתא במיא, אתא לקמי' דר"פ חייבי', אמר מאי הו"ל למיעבד, א"ל איבעי לך לעבורא חדא חדא, בהך עובדא נימא דגם רבה מודה דחייב, דאחרי שהיתה בידו להציל ע"כ וודאי דחייב, ובאמת ברמב"ם (פ"ג מהל' שכירות) לא הביא הך דינא של שריק חדא מינייהו, הגם דפסק כאביי דלא אמרינן מאי הו"ל למיעבד, וע"כ דבעצם הדין מודה גם אביי, ועיי"ש ברמב"ם (בפ"ג מהל' שכירות ה' ע') הביא רק העובדא של דחפא חדא לחברתה עיי"ש, והטעם הוא מפני שהי' לו להעבירן אחת אחת, ואם נימא דלדינא פסקינן גם בהעובדא הכא לחיוב הי' לו להביא יותר הך עובדא, וע"כ דשם באמת פטור לכו"ע, ועיי"ש בטור חו"מ (סי' ש"ג) ועיי"ש בב"י בד"ה העלה נראה הכר, ועי' בשו"ע חו"מ (סי' הנ"ל סי"א) באופן דלדעתי ברור דיסוד המחלוקת דרבה ואביי הוא רק באונס בגופו, ובהני תרי עובדא דאין מגדר דאונס בגופו אין שום מחלוקת, והנה לא נעלם ממני דמדברי איזה מראשונים מוכח דלא פירשו כן, עיי"ש בחי' הר"ן בד"ה ר"ח ורבר"ה שכתב וז"ל ר"ה ורבר"ה לא ס"ל הא דרבה להכי יהיב לי' אגרא כ"ה דלנטור נטירותא יתירתא והכי קיי"ל, הלכך שוור חד מינייהו במיא ועל בעדנא דעיילי אנשי וגנא בעדנא דגנא אנשי חייב, מיהו אם אנסתו שינה או שאירעו אונס בגופו משמע וודאי דפטור, דמאי הו"ל למיעבד, אבל הרשב"א ז"ל סובר דלאביי לעולם שו"ש חייב באונסין עד שיהא האונס מגיע לגופו של פקדון ואפילו אנסתו שינה חייב, הנה מבואר דהר"ן אינו מפרש כן, וסובר דהני לא נקראו אונס בגופו, ואזיל לשיטתו כפי שהחליט שם בחידושיו (דף מ"ב ע"א) בד"ה וה"נ, דבאונס בגופו פטור לכו"ע, ואולם גם זאת מוכח מדבריו דגם באופן זה אשר שריק חד מינייהו ונפלה למיא חולק אביי וסובר דחייב במה שכתב הלכך שוור חד מינייהו ונפלה למיא דכוון להך עובדא הנ"ל, וא"כ מוכח דמפרש דאביי פליג ע"ז וסובר דחייב, ועי' בש"מ שם בד"ה ההוא רעיא שכתב שם וז"ל, וסתם רועה ש"ש וכדמוכח לקמן בשמעתין, והיינו דפליג בה אביי, א"כ משמע דסובר דאביי פליג על גוף הדין, וגם מדברי הרי"ף והרא"ש מוכח דאינם מפרשים כן עיי"ש שכתבו והלכתא כוותייהו, דהא ר"פ עביד עובדא כוותייהו דאמרינן רב אדא סבילא הוה קא מעבר חיותא כו' עיי"ש, אבל כבר כתבתי דמדברי הרמב"ם והטור והשו"ע מוכח ברור כמו שכתבתי, ולדעתי הוא ברור ואמת, אם כי ידעתי אשר בהשקפה ראשונה יתעקשו איזה נגד פי' זה, אבל אחרי העיון יודו כי קלעתי בע"ה אל מטרת האמת :

ועפ"ז

ועפי"ז יתיישב מה שיש להקשות קושיא גדולה, דאחרי דרבה סובר הכא דאמרינן מאי הו"ל למיעבד, א"כ לדידי' בגניבה באונס פטור, ולפי"ז מדוע לא אוקים רבה גופי' בב"מ (דף מ"ח ע"א) דנגנבו איירי באופן שטען שנגנבה באונס, אחרי דרבה פוטר, והלא מהוכחה כזאת מוכיחים בתו' דגניבה באונס חייב, והמהרי"ק מוכיח מזה דגם באבידה כן ויקשה מאד, והוא לכאו' קושיא גדולה, אולם לדברי יתיישבו מאד דבגניבה באונס מצד הגדר המשמר מודה גם רבה דחייב, וא"כ יקשה רק דמדוע לא אוקים באופן דהוי אונס בגופו כמו שחלה או שנפלה עליו שינה, אמנם זאת יש לתרץ בנקל, דהנה כפי שבארנו דבגניבה באונס בעלמא מודה רבה דחייב, א"כ מוכח דסובר דהגדר השכיחות אינו פוטר בשו"ש דגם הגניבה אינה שכיחא, ובכ"ז הוא חייב, והיינו משום דבכלל שמירה הוא שישמור מעצמו ג"כ ושלא יהי' הפסד מצד הגדר השמירה הכללית, וא"כ יש באמת להבין מדוע באונס בגופו פטור, וע"כ דגדר הענין הוא כן, דבתחלה בעת שקבל עליו לשמור לא נשתעבד על אופן זה לשמור בעת שיחלה או שיקרה לו אונס, דהא מאן דסובר דאונס בגופו חייב סובר דהחיוב מונח בעת השמירה, דאז נשתעבד ונתחייב גם ע"ז האופן, א"כ ממילא מאן דפוטר ע"כ דסובר דאז לא נשתעבד ע"ז, וע"כ כשמגיע לו איזה אונס פקע על אותה עת חיוב שמירה ממנו, ומעתה אם טוען שנגנבה ממנו בעת שהי' אונס בגופו וא"כ נמצא כי הוא גנב לא שייך כפל, דזה לא הוי מצד השמירה ולא שייך בזה חיוב שבועה דשומרים, והוא ממש כמו אם אחד טוען כי לא קבל כלל שמירה עליו, היינו שאמר הנח לפניך דהש"ג וודאי דלא הוי שומר ועתה נגנב וא"כ נמצא שהי' אצלו דוודאי לא שייך כפל, וכ"כ ה"נ אחרי שאומר דנגנבה בעת שהי' לו איזה אונס בגופו א"כ הוי כמו שאומר דלא הוה כלל שומר ע"ז, וע"כ לא יכול לאוקמי בהש"ג ועי' בחידושי הר"ן (דף מ"ב) שכתב בכל אונס הש"ג, אבל באונס בגופו וודאי דהדבר מוכרח מצד עצמו, ועפי"ז מיושב הרבה דברים בסוגיא זו, ועוד יש לעיין במש"כ בש"מ בב"ק פ' הכונס (דף נ"ז ע"א) בד"ה כגון, עיי"ש בסוף דבריו שכתב וז"ל אבל לפי' התו' לא תיקשי מרבה דסוף פ' הפועלים דלאו בגניבה איירי אלא דבא ארי ודרס ואלו הי' שם הי' יכול להציל דאפי"ה פטור אי עאל בעדנא דעיילי אנשי ויש הרבה לפלפל בדבריו, ועיי"ש בב"ק פ' הכונס ביש"ש (סי' י"א) מה שהאריך בזה, וידוע שהאחרונים האריכו בזה מאד, ולדעתי נראה דהעקר הוא כמוש"כ, וכן משמע מדברי הירו' (פ"ח משבועות ה"א) דאיתא שם ר' אבהו בשם ר' יוחנן נאמרה שמירה בשו"ח ונאמרה שמירה בשו"ש ולא דמיא שמירה שנאמר בשו"ח לשמירה שנאמר בשו"ש שמירה שנאמר בשו"ח כיון ששמר כל צרכו פטור, שמירה שנאמר בשו"ש אין משערין אותו אלא בגופו, לפיכך רואין אותו אם הי' ראוי לשמירה פטור ואי לא חייב, והכוונה דבשו"ח הגי בשמירה מצד המשתמר, אבל בשו"ש אין משערין אותו אלא בגופו, היינו רק שהוא בעצמו יהי' שם, וע"ז מסיים לפיכך רואין אותו דאם הי' הפסד והוא לא הי' שם אז יש לראות אם הי' ראוי לשמירה אם הי' ממלא השמירה, ובכ"ז הגיע ההפסד פטור, אבל ואי לא חייב אם לא מלא השמירה, ועיי"ש במפרש:

אחרי שנתבאר לנו כל זה, מבואר בעצמו דגם גניבה ואבידה י"ל דאינם שכיחין, וא"כ יש מקום לומר גם בשו"ת דנשבע על גניבה ואבידה דהוא משום דתביעת המפקיד נחשבת כמו תביעה וודאית, משום דתובע עפ"י בירור עצמי מצד הרוב, אבל בכ"ז כבר כתבתי דגוף דבר זה הוא דחוק, וע"כ נראה יותר בזה כהנתיב הראשון אשר הוא נראה לברור ויושר דעיקר שבת החיוב מחיוב שבועת השומרים הוא מצד הנתינה הראשונה של התובע, והסבה הזאת מספקת לסבב חיוב שבועה, דאחרי שקבל ממנו דבר אשר יוכל להפטר בטענה כזאת שהתובע לא ידע ע"כ וודאי דנתחייב לכה"פ לברר (באור לנתיב א'), וזהו הטעם שמצינו דלשומרים אינו מספיק בירור השבועה במקום שיש בידם לברר בעדים, וכמו דאיתא בב"מ (דף פ"ג ע"א) איסי בן יהודה אומר אין רואה שבועת ה' תהי' בין שניהם הא יש רואה יביא ראי' ויפטור, דכל מה שיש בידו לברר צריך לברר וגם חיוב בירור זה מונח בהקבלה הראשונה:

ח) **ועפי"ז** נסיתי בהשקפה ראשונה להטעים גם טעם הרמב"ם דכתב דהשבועה העקרית בשבועת שומרים הוא רק השבועה שאינה ברשותו, ושארי שבועות הם רק כמו שמתחייב ע"י גלגול, עיי"ש רמב"ם (פ"ד מהל' שאלה ופקדון ה"א) שכתב המפקיד אצל חבירו בחנם ונגנב או נאבד הר"ז נשבע ונפטר שנאמר וגונב מבית האיש וגומר ונקרב בעה"ב אל האלהים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו ומגלגלין עליו בתוך השבועה שלא פשע, הנה מבואר דסובר דהשבועה שלא פשע הוי רק שבועה ע"י גלגול, וי"ל דטעמי' הוא דאחר דעיקר החיוב הוא רק מצד הנתינה הראשונה דכמו שנתחייב להחזיר כ"כ נתחייב לברר שאינה תחת ידו, דכיון דיש לו ענינים כאלה שיכולים לפוטרו ואשר המפקיד אינו יכול לדעת מהם ע"כ נתחייב לברר, ע"כ י"ל דעקר החשש הוא שלא יכבשנה תחת ידו, אבל בעת שיודעים רק שאינה תחת ידו אז אין עוד מקום כ"כ לחייבו שיברר איך שנעדר, דהא באמת הוי ספק אלא שנתחייב מתחלה לברר והחיוב הוא מצד זה גופא שלא ישתמש בפטורי איכות הגדר לטובתו, וא"כ עקר החשש הוא שיאבה להשתמש ולכנוס תחת ידו, וע"ז התחייב מתחלה לברר, אבל בעת שאין עוד מקום חשד שהוא לקחו שנשאר רק כספק אולי פשע בזה או שלא יד, ע"ז י"ל דהוי ככל שבועות דאין משביעין מספק, ואולם באמת אין להחליט כן, דיש מקום בדברי הרמב"ם שיש להוכיח מהם דסובר דשבועה שלא פשעתי הוי שבועה עקרית ושרשית, דהא כן כתב בסי' (בה"ג מהל'

שכירות

שכירות ה"א) אכל אם טען שנאנס במקום שאין העדים מצויין שם אין מצריכין אותו ראי' אלא שנשבע שנאנס ויפטור ואם הביא עדים שלא פשע בה נפטר אף מן השבועה, הרי שכתב להדיא דרק אם הביא עדים שלא פשע אז נפטר מן השבועה, אבל מזה שידוע שאינו ברשותו לא נפטר ממנה, וע'עוד בדבריו (פ"ו מהל' שאלה ופקדון הל' ג') כתב ג"כ כך וז"ל שו"ח שהביא ראי' שלא פשע בה פטור משבועה, ואין אומרים שמא שלח בו יד קודם שנאבד, הרי דמבואר דהשבועה שלא פשעתי נחשבת ג"כ לשבועה עקרית, ומוכח דלא כדברינו הנ"ל, הן אמת דכשאני לעצמי נסיתי גם ללמד דכוונת הרמב"ם הוא לאו על פשיעה בשמירה אלא על פשיעה מזיק בידים דגם במזיק בידים יש פטור מהסרון איכות הנעדר (שורש ט'), דגם במזיק בידים יש איכות המעמידים החיוב, דאונס גמור פטור מצד דליכא גדר דחוב, ממילא גם אם הזיק בידים רק שלא נתמלא גדר איכיות הדרושים לחיוב של מזיק בידים פטור (באור לשורש הנ"ל), והפטור מחסרון באיכיות הנעדר מתחלק לשני חלקים, הסרת החיוב העצמיי, והסרת החיוב הנוספיי מצד קבלתו (שורש י"א), דגם בשומר שהזיק בידים יש ג"כ אופן שפטור אם לא פשע (באור לשורש הנ"ל), והאולם הבדל גדול יש בזה דאם פשע בשמירה החיוב הוא רק מצד העדר השמירה, דהא אין לחשבו למזיק בידים דהוא לא עשה את ההיזק בידים, וההיזק בא רק עי"ז שלא שמר, והחיוב תשלומין בא רק ע"י חיוב הנוסף לו ע"י קבלתו, דלולא זה לא הי' חייב על פשיעה בשמירה, אבל על פשיעה במזיק בידים דהחקירה אם פשע סובבת אם הוי מזיק בידים והכא וודאי דצריך לברר שלא פשע, דהא העדר הפשיעה מסירה החיוב, דסתם מזיק בידים חייב, ורק אם לא פשע אז חסרון הפשיעה מסירה את החיוב, וא"כ וודאי דבעי בירור וכל עוד שלא יברר מונח עליו החיוב של מזיק בידים אשר החיוב הוא וודאי והפטור הוא מספק, ולא דמי לפשיעה בשמירה דשם עקר החיוב הוא הפשיעה, דבעלם הדבר ליכא חיוב דהא הוא לא עשה ההפסד דאחר גנבו וא"כ בההפסד [אשר הוא מעורר לחקירת החיוב] אינו רשום שום רושם חיוב, והחיוב מונח בהפשיעה וממילא כשיש ספק אם פשע הוי הספק בעקר החיוב, ע"כ יש לומר דמספק אין לגולל ולהעמיס חיוב, אבל במזיק בידים הוי להיפוך החיוב מונח בההפסד אחרי שהוא בעצמו היזיק, וא"כ בההפסד רשום ברושם חזק רשימת החיוב של המזיק ורק שלילת הפשיעה באה ומסירה את החיוב וא"כ וודאי די"ל דהכא בעי בירור על שלילת הפשיעה, דהאיך נסיר מספק את החיוב המבלבן ובולט, [ומובן דיש להאריך בזה מעניני הזקות ובעקר המחלוקת של א"י א"נ או אם פרעתי, ומענין הוצאת ספק מידי וודאי, והאולם לא קאימנא בזה דעצמות הסברא יראה כל מי שלב מבין לו אשר היא ישרה וברורה], ולפי"ז יתיישבו מאד דברי הרמב"ם, דמה דמשמע מדבריו (בפ"א מהל' שאלה ופקדון ה"א) דשבועה שלא פשע לא הוית שבועה שרשית וכאה רק ע"י גלגול, שם איירי כשנגנבה ונאבדה והספק והחקירה הוא אולי פשע, ועי"ז יש לו לחייב גם על ההפסד שנעשה מאחר, וע"כ כתב ומגלגלין עליו בתוך השבועה שלא פשע אלא שמר כדרך השומרין, עיי"ש שכתב דההפסד הוא שנגנב או אבד, ובזה וודאי די"ל דהשבועה שלא פשע באה רק ע"י גלגול, אבל המקומות שכתב דשבועה שלא פשע הוי ג"כ שבועה עקרית ושרשית י"ל דאיירי במזיק בידים, דהשבועה שלא פשע באה להסיר את החיוב, והנה מלשונו (בפ"ג מהל' שכירות ה"א) מוכח בבירור דקאי לענין מזיק בידים, עיי"ש דהא"ז כתב הך עובדא דתבית וז"ל מעשה באחד שהביא חבית של יין בשכר ושברה בשוק של מחוזא, ובאו לפני חכמים ואמרו שוק זה שטענת שנשברה בו חבית בני אדם מצויין שם כו', מוכח בפירוש דקאי על אופן זה דהחקירה היא במזיק בידים אם פשע בזה או שלא פשע, וא"כ הכא וודאי דבעינן בירור על שלילת הפשיעה, וגם דבריו (בפ"ו מהל' שאלה ופקדון ה"ג) יש לגמגם על כוונה זו, דקאי לענין מזיק בידים, אם כי שם מעט דחוק בכ"ז י"ל דסמך על דבריו הנ"ל, ולפי"ז היה מיושב מאד הענין הזה:

ט) **ואמנם** עם כל יקרת הדברים ויפרותם יש מקום לדחותם, דהא הרמב"ם גופא סובר דכל פשיעה הוי כמזיק בידים וגם פשיעה בשמירה הוי כמזיק בידים וכמו שכתב להדיא (בפ"ב מהלכות שכירות ה"ב), יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהם חייב לשלם שאינו פטור בעבדים וקרקעות ושטרות אלא מדין גניבה ואבידה ומתה וכיו"ב כו', אבל אם פשע חייב לשלם, וא"כ מבואר דסובר דכל פשיעה בשמירה הוי כמזיק בידים וא"כ ע"כ דאין לחלק, וכבר האריכו בזה כל הבאים אחריו כידוע דהיא מחלוקת מפורסמת בין הפוסקים, ורוב הפוסקים הכריעו שלא כדבריו, והנה גם בפה רציתי בתחלה לומר דכוונתו על מזיק בידים היינו על פשיעה של מזיק בידים, ולזה כתב שאם פשע השומר בעבדים היינו בהם גופא והיו מתיישבים כל הקושיות, אבל האמת שאין לפניה משא פנים עומדת וצווחת לבטל הדברים האלה, כי מי שיתבונן בדבריו יראה שכיון לומר דכל הפשיעות גם פשיעה בשמירה הוי כמזיק בידים עיי"ש, וע"כ כ"ל לומר דדברי הרמב"ם בפשיעה מתייחבים גם בפשיעה בשמירה, דבאמת יש מקום להראות דפשיעה בשמירה הוי ג"כ כמזיק בידים דכל פשיעה היא העדר השמירה גם מצד המשמר (הגהה ד ובאורו), כי מנית הדבר במקום הורפה וגלוי, וא"כ וודאי די"ל דזה הוי כמזיק בידים דשלא כל אדם לא יניח הפציו במקום כזה שעלולים הם להאבד משם, ואם ימצא אדם שיניח חפציו במקום כזה יש להחליט דהפקירם, דהא זהו הטעם דאבידה מדעת הוי הפקר הגם שלא שמענו שהפקיר אך כיון שהניח מדעתו במקום

שיודע

שיודע מראש כי יתאבד שם ע"כ שהפקיר, א"כ י"ל דהכא בשומר יש לחשוב הפשיעה למזיק בידים, ואף דאמרינן בגמ' דקראו לזה [שמניח הדבר במקום גלוי שעלול להפסד] ביחס ההיזק רק בשם גרמא, וכמו דאמרינן בפסחים (דף ע"ו ע"א) דעל דברי ר' יהושע שאומר אם היתה מונחת במקום המוצנע יניחנה במקום התורפה ואם היתה מכוסה יגלנה אמרו שם ע"ז מי דמי התם גרמא בעלמא הכא בידים, א"כ חזינן דזה נקרא רק גרמא בעלמא, ואולם הכא בצירוף זה שקבל עליו מתחלה לשמור ועלי' קא סמך י"ל דזה הוי כמזיק בידים, וגם הכא יש להשתמש מעט עם הסברא של צירוף מעשה הראשונה דהוא עשה מעשה שקבל ממנו בתורת שמירה, וע"כ אם הוא פושע את"כ מתייחסת המעשה הראשונה לזה, עד שמשו"ז יש לקוראו בשם מזיק בידים, ויש להביא ראיה לזה דפשיעה הוי כמזיק בידים, דבב"ק (דף צ"ג ע"א) על המתני' שאמרו שם שבר את כדי קרע את כסותי חייב הקשו בגמ' ורמינהי לשמור ולא לאבד לשמור ולא לקרוע לשמור ולא לחלק לעניים, ויש להתפלא מאד על קושייתם הא הכא ממעטו להו רק משמירה והכא דמתני' הוי מזיק בידים ממש, וא"כ הלא י"ל דהכי נמי דנתמעטו משמירה אבל בכ"ז י"ל דאם מזיק בידים חייב, וכבר הקשו כן הראשונים ז"ל ועיי"ש בתו' ד"ה ורמינהי ובש"מ שם, ותירוצם דחוק מאד דאם נימא דמשו"ה הקשו משום דהכוונה של ולא לקרוע הוא שנותן לו ואמר לו לקרוע והפטור הוא משום דאם אחד הרשה לקרוע יש בידו לקורעו ואינו מתחייב בעד זה וא"כ מוכח מכאן דגם מזיק בידים פטור, [עיי"ש ברשב"א שמביא כן בשם הרמ"ה] הלא לפי"ז יקשה דאיך כלל זה האופן של ולא לקרוע עם הא של ולא לחלק לעניים, והאיך יש להוכיח מכך חיובא של ולשמור שכולל אם אומר לו לחלק גם הא דאם אמר לו לקרוע שאינם משתווים כלל זל"ז, ובלא"ה הוא דחוק מאד, הא כל מעוט הוא כמו ענין הקבלה שהוא מקביל איזה דבר שמתייחס לזה ובכ"ז ממעטו, [וע' בספרי תו"ת ח"א פ"ד אות ד' ובהערה אות א', שכתבתי דכל מעוט יש בו השקפת השיווי והשקפת ההבדל], אבל הכא אין שום השוות לקבלת השמירה להרשאת האיבוד ואיך מתמעטים מהקרא' של לשמור אחרי דלא דמו כלל זל"ז, גם התירוץ הזו דחוק מאד דהאיך יש להוכיח מזה באמרו ולא לקרוע דאפי' מזיק בידים פטור משום דאל"כ להני רבותא יותר דאם לא אמר לו בלשון שמירה פטור, הלא יש לומר דזהו גופא רבותא דהכא באמת נתן לו לשמור והתנה עמו שיהיה שמור אצלו עד שיקרע, ובכ"ז אינו חייב וא"כ אין מזה שום הוכחה, וע"כ נ"ל דעקרן של דברים כך הן, דהכא הוי הכוונה שיש לו רצון מיוחד אשר הבגד יקרע או שיאבדו באיזה אופן והוא אמר לו שישמרנו לתכלית ז', שהבגד יהיה שמור תחת ידו עד שיקרענו או שיאבדנו באופן מיוחד כפי רצונו, והנה בספרי ערבי המושגים כתבתי דיש שני מיני העדר א) העדר הרצון, ב) העדר היכולת, והם מתייחסים לאלה חלקים, א) רצון ההעדרי, או העדר הרצוני והתכליתי, ב) העדר ההכרחיי, דכל העדר הרצון הוי גם רצון ההעדרי או העדר הרצוני והתכליתי, וכל העדר היכולת הוי העדר ההכרחי, וכמו אם יש לאחד מקום פנוי בטבור העיר אשר כפי ההשקפה מסוגל המקום מאד לבנות שם איזה בית והיה נושא שכר רב, ואם נחקור מדוע זה לא יבנו שם הבעלים בית הלא יש לומר או דהוא מצד, א) העדר הרצון כי אינו רוצה לבנות שם, או ב) העדר היכולת, כי אין ידו משגת לבנות בית שם, ואולם אם נחדור יותר בענין זה נראה דכל העדר הרצון הוי רצון בהעדר או העדר הרצוני והתכליתי, כי הלא תשובה זו אינה מספקת כי אינו רוצה דנראה שנחסר לו הרצון ומדוע זה לא ירצה, וע"כ אין ספק כי יש לו רצון מיוחד בזה שהמקום יהיה פנוי, וא"כ רוצה בההעדר ויש לו בזה מטרה ותכלית, ואולם ע"ז שאין ידו משגת, אז העדר הבנין הוא רק מצד ההכרח, כי באמת רוצה ומתאוה לבנות שם, אבל מה יעשה אחרי כי אין ידו משגת והוי העדר מוחלט, והנה בכ"מ שיש העדר הרצון שהוא רצון ההעדרי הראיתי דיש ליחס גם להעדר יחס השווי' והקנין, אחרי שההעדר אינו מצד הכרח רק שיש בזה תכלית ידוע ורוצה בההעדר ע"כ נחשב ההעדר לענין תכליתי, ועפי"ז באורתי והראיתי דזהו עומק דחז"ל שאמרו (בפסחים ל"ה ע"א) דהטעם אשר אין יוצאין חובת מצה בדברים שאינם באים לידי חמוץ דהוא נודע מכך דרשא כי אמר קרא לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל עליו מצות דברים הבאים לידי חמוץ אדם יוצא בהן ידי חובתו במצה יצאו אלו שאין באין לידי חמוץ אלא לידי סרחון, והיינו דמצה הוא העדר שנעדר בזה החימוץ, ואולם אם המצה תבא מדבר שאין בו כח החימוץ א"כ יהיה ההעדר העדר הכרחי, ונחשב לאפס ואין, וע"כ אמרינן דהמצוה היא שבהמצה יהי' העדר רצוני שכולם יראו במכוון ורוצה בההעדר הזה וההעדר לא הוי העדר היכולת, והוא דאם הוא בא מדבר שיכול לבא לידי חמוץ ובכ"ז משגיח שלא יתחמץ א"כ מראה בזה שהוא רוצה בההעדר, ובאמת הוא כלל גדול דכל המצוות יש לעשותם רק מצד קנין ולא מצד העדר, וזהו מש"א ז"ל (ספרא סוף פ' קדושים), ראב"ע אומר מנין שלא יאמר אדם אי אפשי לאכל בשר חזיר אי אפשי לבא על הערוה אבל אפשי ומה אעשה ואבי שבשמים גזר עלי כך, ת"ל ואבדיל אתכם מן העמים להיות לי, נמצא פירש מן העבירה ומקבל עליו עול מלכות שמים, והכוונה האמיתית היא שמלמד אותנו אשר כל אחד מישראל ירגיל א"ע לקשר עתיו ורגעיו בענינים קיימים והוויות, דכל המצוות [וכן אם עוסק בדברים הזמניים עם הכוונה הנאותה נחשבים לעניני קיימים נצחיים] הם קנינים נצחיים, וגם בעת שפורש א"ע מדבר האסור יראה שהפרישה

שהפרישה הזאת אם כי בצורתה היא העדר ושלילה יחשבה לקנין והווי', דאם יפרוש מצד שיאמר אי אפשי א"כ הוי שלילה מוחלטת, ע"כ יראה לאמת בלבבו דהפרישה הזאת והשלילה נמשכים מן קנין מן קיום התורה וההליכה בדרכי ה', דאז הנה גם השוא"ת נכנס בכלל הווי' וקנין, וכמו שמסיים בדבריו הקדושים נמצא פירש מן העבירה ומקבל עליו עול מלכות שמים, דהגם דצורת הענין כפי חיצוניותו הוא רק פרישה ושלילות, בכ"ז הרי נכנסים תחת כלל של המקבל עליו עול מלכות שמים דהוא מקנין נצחיי והווי' עולמית, וע"כ גם בזה הקפידה התורה שהמלה שהיא העדר ושלילה תהיה עשויה באופן שיהיה בולט בה כוונה תכליתית ויראו כולם שהיא העדר רצוני, כי אחרי שהיא נעשה מדבר שאפשר להתחמץ, ובכ"ז הוא משמר את העסה שלא תתחמץ, א"כ יש בזה כוונה תכליתית, אבל אם יעשנה מעסה שאין בה כח החימוץ א"כ הוי העדר משום העדר היכולת, והוי העדר המוחלט ונחשב לאפס ולא תתמשך ע"ז שם קנין והווי', וע' בספרי הוא"ת ח"ב לד רי"ז בהערה שהבאתי שם מה שאמרו בע"ז (ס"ג ע"ב) לענין שכרו לשבור ביין נסך עיי"ש מש"כ, והדברים ארוכים לענין כמה דברים ויחסתי ענין זה לדעת האומר דקורע נקרא מתקן משום דקעביד נ"ר ליצרו. ועיי"ש שבת (דף ק"ה ע"ב), ורמב"ם (פ"ח מהל' שבת ה"ז), וא"כ חזינן דאחרי דיש לו כוונה מיוחדת בהקלקול וההעדר הוי כתיקון וכו', ואחרי כל זה מובן דיש מקום לחקור אם אחד מסר איזה דבר לשמור למען לאבדו אבל היה לו רצון בתנאי האיבוד שיתאבד דווקא באופן כזה והוא לא מלא חוקי השמירה ונאבדה באופן אחר ע"י פשיעה שלו אם חייב או לא, אם חוקי השמירה מתקיימים גם באופן כזה, או דחוקי השמירה נתנה התורה רק באופן אם המפקיד רוצה שהדבר השמור יתקיים, אבל לשמור למען לאבד הגם שכפי חוקי ההעדר יש אולי מקום להלך העדר כזו אחרי דרוצה בההעדר, בכ"ז לענין שמירה נחשב להעדר ולא חל ע"ז שמירה, וע"ז הביאו דמהקרא של לשמור יש לדייק גם שיתקיים אבל ולא לאבד, אם רק מוסר לאבד הגם שיש לו כוונה בתנאי האבוד והוי כמו ענין תכליתי, בכ"ז לא שייך שמירה ע"ז ולא חל חובת ותנאי השמירה, ואח"כ מצייר שני מיני אבוד שרחוקים זה מזה, בכ"ז משתווים בזה שנותנים לו ע"ז התנאי שלא יוחזרו לידו רק להעבירם ממנו ורק ההעדר יבא בתנאי מיוחד כמו לקרוע, שרוצה שהאיבוד יהיה דווקא באופן הקריעה וממילא נכלל בזה שרוצה שתתקיים עד שיקרע או שרוצה להעבירם באופן זה לחלק לעניים, בכ"ז חוזר להכלל ולא לאבד, דסוף סוף אינו מוסרם שיתקיימו בעדו רק שישללו ממנו וע"כ לקרוע ולחלק עומדים תחת גדר אחד, דשניהם הוו בכלל איבוד, ועקר יסוד הדין הוא בכך בבא של ולשמור ולא לאבד והני שתי בבות של לשמור ולקרוע ולשמור ולחלק הם ליורים מענין איבוד, ובספרי כתבתי דיש כ"פ באופן

זה, ועי' ספרי עב"י על הל' עדות סי' ט' מש"כ באור הגמ' בב"מ (דף ס"א) לא תגנוב על מנת למיקט כו', והנה זה ברור דמה דממעטינן מלשמור כולל גם פשיעה, דפטור גם מפשיעה, דהא העדר הפשיעה בשמירה הוא מחיובי השמירה דמי שאינו מקבל עליו לשמור [כמו אם אמר הנח לפניך] לא יתחייב על פשיעה, ואחרי דנתמעטו מולשמור ממילא פטור אף מפשיעה לשיטת הרמב"ם וכמו שכתב הש"ך בחו"מ (סי' ש"ו ס"מ ס"ק קכ"ו) והדברים ברורים מאד, וכיון שכן י"ל דא"ש מה שמקשים מזה על מזיק בידים, דהכא מוכח דפטור על פשיעה ממילא יש להוכיח מזה דפטור גם על מזיק בידים, וא"כ יש מכאן הוכחה גדולה לשיטת הרמב"ם, וממקום זה שכולם באו לסתור דברי הרמב"ם, לא לבד שאין סתירה משם כי עוד יש להראות דמשם יש לחזק דבריו, ויתר הקושיות שהקשו על הרמב"ם יש ג"כ לתרץ ואין פה המקום מזה, כי הענין הזה לבררו על נכון יש להאריך בו :

י) **ומעתה** כיון דמבואר דפשיעה בשמירה הוי ג"כ כמו מזיק בידים, א"כ לא יתיישב הירושלמי כ"כ וגם מעט דחוק הוא לאוקים גם דבריו בהל' שאלה ופקדון דקאי רק בפשיעה במזיק בידים דמפשטות דבריו משמע דקאי בפשיעה בשמירה, וע"כ נ"ל דבאמת כוונת הרמב"ם היא גם על פשיעה בשמירה דאם יש עדים צריך לשבע שלא פשע דאחרי דפשיעה הוי כמזיק בידים והחיוב מונח בעצם הנתינה, דעי"ז שנתן לו והוא קבל עליו לשמור ע"כ מתחשבת אח"כ הפשיעה על חשבון המעשה של הקבלה ונחשבת למעשה, א"כ ממילא צריך לשבע שבועה שלא פשע והוית שבועה עקרית ושרשית כמו השבועה שאינה ברשותו, ובכ"ז מתיישבים דבריו במה שכתב (בפ"ד מהל' שכירות ה"א) ומגלגלין עליו בתוך השבועה שלא פשע, דמשמע דבאה רק ע"י גלגול דזה וודאי דבעת שיש לחוש אולי הוית ברשותו יש יותר להחליט דאיכא ברשותו, דהנה בהני שבועות של אינה ברשותו ושלא פשע סותרות זא"ז, דבעת שחושבים שישנה תחת ידו לא שייך לומר שפשע, ובעת שאנו חושבים אותו שפשע אין לומר שישנה ברשותו, וע"כ דבאים מספק דאחרי דאין אנו יודעים איך שהיה יש לספק בשתיהן, והנה זה וודאי דיותר נוטה לומר דישנה ברשותו מלספק שפשע, וע"כ כל עוד שיש לחשוב שהוא ברשותו יש לו לשבע שאינו ברשותו, והוית השבועה הזאת השבועה העקרית, ושלא פשע באה ע"י גלגול, אבל בעת שיודעין שאינה ברשותו צריך לשבע שבועה שלא פשע דאז הוית השבועה הזאת שבועה העקרית והוא ברור בדבריו, וא"כ מתיישבים דבריו דשניהם אמת דשבועה שלא פשע כשהיא לעצמה הוית ג"כ שבועה העקרית, וכשהיא עם שבועה שאינה ברשותו הוית שבועה שא"כ העקרית :

נשוב לענייננו דהעיקר הוא כהכתיב הראשון דשפת החיוב מחיוב שבועת השומרים הוא מצד

נתינה

נתינה הראשונה, ולפ"ז יש לדעת דהסבות המסבבות חיוב שבועה מתחלקים לשני חלקים ראשים, רצוני דיש שני מיני סבות המסבבות את החיוב שבועה, א) שבועה בסבת טענת התובע והם כל השבועות דבאות דווקא בטענה וודאית, ב) שבועה בסבת מעשה הראשונה של התובע והיא שבועת השומרים דבאה מספק:

שורש טז

בהסתבבות התשלומין משלילת השבועה, יש לחלק בין שבועה שבאה בסבת טענת התובע, לשבועה שבאה בסבת מעשה הראשונה של התובע, וי"ל דשבועה שבאה בסבת מעשה הראשונה אין כחה חזק כ"כ לסבב בשלילותה חיוב תשלומין:

א) **באור**, יש שני מיני שבועות שבועה בסבת טענת התובע ושבועה בסבת מעשה הראשונה של התובע (שורש ע"ו), שבועת מודה במקצת ושבועת העדאת העד באות ע"י טענת התובע (באור לשורש הנ"ל), ושבועת השומרים שהיא באה מספק עקר סבתה הוא בהנתינה הראשונה (שם), דאחרי דיכול להפטר גם באיכות ההעדר שמזה אינו יודע המפקיד ע"כ מחויב לשבע, ובעת שמסר לו המפקיד נתחייב אז או לשבע או לברר בבירור שבועיי כדבריו, וכמו שהנתינה הראשונה הטילה עליו חיוב חזרה כן הטילה עליו חיוב בירור (שם), והנה בכל שבועה תחול גם אפשרות שלילת השבועה, היינו שאין ביד הנתבע לשבע ויתכן זאת על שלשה אופנים כי יש שלשה מיני שלילות, א) שלילת הנאמנות כי הוא חשוד, ב) שלילת הידיעה כי אומר בעצמו שאינו יודע, ג) שלילת ההכחשה בעת שהשבועה צריכה להיות להכחיש דבר שאין לו להכחיש מצד שהודה בעצמו (שורש יג ובאורו), ובכ"מ שהשבועה נשללת יש לחקור אם מתעורר עי"ז חיוב תשלומין (באור לשורש יד), ויש בזה שתי השקפות, השקפה כללית והשקפה פרטית, וע"פ ההשקפה הפרטית יש מקום לחלק דיני השלילות האלה זמ"ז לענין תשלומין, ועפ"י השקפה הכללית יש לאחדם (שם), ומזה שמפשטות סוגיות הגמ' מוכח דהשוו כל המיני שלילות, מוכח דתפסו לעקר דיש להשקיף את ההשקפה הכללית על השלילות ביחוסן לענין תשלומין. ואולם עוד יש לנו חקירה גדולה בענין שלילת השבועה ביחוסה לתשלומין, דהנה שנתבאר דכל המיני שלילות מתאחדים ע"פ ההשקפה הכללית, והעקר הוא שיש להשקיף על ההשקפה הכללית, בכ"ז יש לחקור אם השני מיני סבות המסבבות את החיוב שבועה משתווים בדיניהם גם לענין שלילת השבועה ביחוסה לתשלומין, דיש מקום גדול לחלק ביניהם, די"ל דאם אמנם אפשר גם שבועת השומרים שהיא באה מספק בכ"ז יש לה סבה מספקת לסבב החיוב שבועה, דהבאת מעשה הראשונה של התובע מספקת לסבב החיוב שבועה, בכ"ז יש לספק לענין חיוב תשלומין, די"ל דאין בכחה לסבב חיוב תשלומין בשלילת השבועה, והגם כי ההשקפה הכללית מתייחסת עם השקפת התקשרות סבת חיוב שבועה עם סבת חיוב תשלומין (שורש יד), והיינו דע"פ ההשקפה הזאת אמרינן דהסבה המסבבת את החיוב שבועה דיה גם לסבב חיוב תשלומין, ורק דהשבועה הוי בירור להיפוך, אבל כל עוד שנחסר הבירור הזה ממילא חייב תשלומין מצד הסבה הראשונה (באור לשורש הנ"ל), וא"כ אחרי שהסבה של מעשה הראשונה של התובע מספקת לסבב חיוב שבועה [בשבועת השומרים], הלא י"ל דתספיק גם לסבב חיוב תשלומין בשלילת השבועה, אמנם אחרי העיון במתינות יש לראות דגם לפי ההשקפה הכללית י"ל דסבה זו [משבועת השומרים] אם כי בנוגע לחיוב שבועה הוית סבה מספקת וכחה ככח סבת טענת התובע, בכ"ז לענין חיוב תשלומין בטל כחה. ואינה מסבבת חיוב תשלומין דהא באמת התובע תובע רק מספק, וא"כ נהי נמי די"ל דהמעשה הראשונה גרמה לו להתחייב בבירור בכ"ז אין מקום לחייבו תשלומין, דסוף סוף במה נחייבו אחרי דהתובע בעצמו אינו יודע, ולא דמי להשבועה שבאה בסבת טענת התובע דשם באמת התובע עומד וצווח שהוא חייב לו, ויש לו עוד ראיות ובירורים המוכיחים כדבריו ועומדים לימינו כמו ההודאה במקצת או העד המעיד כדבריו, ורק מצד שהם בירורים אמצעים ע"כ ביד הנתבע לשבע ולהכחיש את הבירור, אבל הכא דהתובע בעצמו ג"כ אינו יודע ורק דבכ"ז התחייב השומר לברר, וא"כ י"ל דהחיוב עומד רק לברר אבל לא לחייב כסף למי שבעצמו אינו יודע שהוא חייב לו, ובכ"ז אין זאת עוד לדבר ברור דיש גם סברא לומר דכמו דבהנתינה הראשונה מונח החיוב שבועה כן מונח גם חיוב תשלומין, ואולם הרווחנו בזה דראינו דיש מקום לומר דשבועה זו חלוקה משארי שבועות לענין מחויי"ש שאיל"מ, ולא עוד אלא דהסברא היתרה נוטית יותר לחלק שבועה זו לענין הך דינא, ועפי"ז נבין המחלוקת של הרמב"ם ודעימי' עם הרמ"ה ודעימי' בדין זה שהרמב"ם (בפ"ב מהל' טוען ה"ד) פסק דבשבועת שומרים לא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ וכן הוא בטוש"ע (סי' ל"ב) והרמ"ה חולק ע"ז, די"ל דסברת החולקים היא כמו שנתבאר:

ב) **והנה** כעין סברא זו ביישוב דברי הרמב"ם נמצאת גם בדברי הט"ז בחו"מ (סי' ע"ה סי"ב) וביותר בסי' ל"ב בט"ז בד"ה בטור סי"א, עיי"ש שהיא ליישב דברי הרמב"ם ג"כ דמשו"ה לא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ בשומרים משום דטוען את השומר רק מספק עיי"ש והוא כדברינו הנ"ל, והנה בעקר סברא זו יש הרבה לפלפל וכ"כ יש להאריך בפרט בדברי הט"ז, אך בתחלה ראיתי לבאר ענין כללי מה שעומד נגד הסברא הנ"ל, והוא דלכאורה יש להקשות ע"ז דהאיך אפשר לומר דבספק לא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ והלא רבו הסוברים דהטעם דשומר שמסר לשומר חייב

הוא משום דהשומר הראשון הוי מחוייב שבועה ואינו יכול לשבע משום דאינו יודע וע"כ משלם, וא"כ מבואר וגם בשומרים אמרינן מתוך שאינו יכול לשבע משלם, ביותר יקשה דהא בשו"ע פסקו ג"כ כהרמב"ם דבשומר לא אמרינן מתוך שאיל"מ, ובכ"ז בשומר שמסר לשומר יש להוכיח דתפסו דהטעם הוא משום מהויי"ש שאיל"מ, דהנה בשעה"ת (שער מ"ע ח"ג אות א') איתא לענין המלוה על המשכון דאם ראובן משכן משכונו ביד שמעון והלך שמעון המלוה ומשכנו ללוי וא"כ טוען לוי המלוה השני שנאבד המשכון והלוה ראובן תובע את המשכון משמעון המלוה הראשון ויש סכסוכים בסכום הכסף שביא השעה"ת בשם תשובת הר"י שמעון המלוה הראשון חייב לשלם להלוה ומבאר הטעם דאחרי שצריך לשבע שנאבד המשכון ושאינו ברשותו ושמעון לא מצי לאשתבועי, דהא לא איתביד בידו אלא בידא דלוי דהוא מודה בכך שמסרה ללוי ותחת יד לוי נאבד, ובוודאי לאו כל כמיני' לממסר ממונא דהברי' ביד אחרים ולא סמיך ראובן על שבועת לוי, וכדגרסינן שומר שמסר לשומר חייב, וכיון דלא יכול שמעון לאשתבועי דמשכון דראובן איבד דלאו מיני' נאבד אלא מלוי הלכך הו"ל כמחוייב שבועה ואינו יכול לשבע ומשלם, הרי שכתב להדיא דהטעם דשומר שמסר לשומר חייב הוא משום דהו"ל מחויי"ש שאינו יכול לשבע ומשלם, ודינו זה הובא גם בטוחו"מ ובשו"ע חו"מ (סי' ע"ב ס"ל), והגם דהם לא הזכירו בדבריהם בפירוש מלות אלה שומר שמסר לשומר, בכ"ז כלא ממילא מובן דהוא מצד שומר שמסר לשומר, הרי דמבואר דחיובא הוא משום דהו"ל מחויי"ש שאי"ל ומשלם, וכן מבואר ברא"ש בב"מ פ"ק (סי' ג'), וביותר תגדל הפליאה דאחרי העיון יש לראות דהדבר ברור ומוכרח דהטעם שומר שמסר לשומר חייב הוא משום דהו"ל מחויי"ש שאי"ל, והוא מוכרח מגופא דסוגיא, דהנה אנן פסקינן כרבא דהטעם דשומר שמסר לשומר חייב הוא משום דא"ל את מהימנית לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה, דהטעם דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אינו מספיק לחייבו בתשלומין דהוא נאמר רק לענין לכתחילה אבל דיעבד אע"ג דאינו רשאי אי איכא סהדי דלא פשע בה לא מחייבינן ליה, (לשון האלפס שם בב"מ וכן כתבו כל הראשונים ז"ל), והנה יסוד הטעם הוא כן, כיון דהשומר צריך לשבע ושבועה הוי בירור הקשור באמונת המתחייב (כאור ללמוד לב), וע"כ יכול המפקיד לומר דהוא אינו סומך עליו והוי כמו שאי אפשר שיתברר ע"י שבועה, וא"כ הוי המגרעת רק משום דליכא שבועה, דאחרי שהשומר הראשון אינו יודע א"כ אינו יכול לשבע ושבועת השומר השני הוי כאפס וכאין, והנה נניח דשבועת השומר השני לא מהני בכ"ז הרי לא גרע מספק, וא"כ אם נימא דבשומרים לא אמרינן מהויי"ש שאיל"מ מדוע יתחייב, וע"כ דמשום שאינו יכול לשבע מתחייב לשלם וא"כ הוו התשלומין רק משום העדר השבועה, ומוכח מזה דאמרינן מחויי"ש שאיל"מ, וקשה מאד לרבי' דסוברים דבשומרים לא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ, וביותר יקשה הא הרמב"ם ודעימי' הסוברים דבשומרים לא אמרינן מהויי"ש שאיל"מ, בכ"ז מודו הכא דהטעם דשומר שמסר לשומר חייב הוא משום דאינו מהימן בשבועה וכמו שכתוב להדיא ברמב"ם (פ"א מהל' שכירות ה"ד) ובשו"ע (סי' רנ"א), וכפי שכתבנו הלא מוכח מטעם זה דאמרינן מחויי"ש שאיל"מ בשומרים והוא פלא עצום מאד :

ג) **והנה** ליישב הענינים האלה יש להאריך הרבה, ובספרי הקדמתי לזה כמה כללים וגדרים והלכות ועל פיהם הראיתי דיש ליישב באיזה אופנים, ואנו פה אחרי שבספרי זה הבאתי את הגדרים וההלכות היותר נחוצות לזה [יראה הקורא בשער ההלכות ושער הגדרים פ"ח ופ"י], אייסד פה הענינים בע"ה בשני אופנים אשר אקראם פה בשם שבילים, ונביא מתחלה תוכן הדברים ואח"כ הבאור ע"ז :

שביל א

בשומר יש שני מיני פטור א) מצד עצם ההעדר, ב) מצד חסרון באיכות ההעדר, אם מסתפק בעצם ההעדר י"ל דמחוייב לשלם דאמרינן מחויי"ש שאיל"מ, וכשמסתפק באיכות ההעדר יש לפוטרו דלא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ, ועפי"ז י"ל דהא דאמרינן בשומר דלא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ, הוא רק כשהספק הוא באיכות ההעדר, ובשומר שמסר לשומר דחייב הוא משום דהשומר הראשון מסתפק בעצם ההעדר, וההבדל בין שני מיני הספיקות האלה לענין חיוב תשלומין, מקורם הוא בההבדל הנודע בין ספק בעקר החיוב לספק בפרעון; דהספק בעצם ההעדר הוי כספק בפרעון, והספק באיכות ההעדר הוי כספק בעקר החיוב :

באור לשביל א

בכללי התביעות, יש שני מיני פטור מהנתבע מצד ביטול ההעדר ומצד חסרון באיכות ההעדר (שורש ז'), דבכל תביעה שהפטור הוי רק כשמכחיש את התובע לגמרי ואומר שלא קבל ממנו או שהשיב לו הוי הפטור רק בביטול ההעדר כי מכחישו ואומר כי לא נחסר לו כלום על ידו, ובשומרים דגם אם נעדר ממנו בכ"ז אם בהעדר לא הוי האיכות המעמידים את החיוב ג"כ פטור, יכול להפטר שם באיכות ההעדר (כאור לשורש הנ"ל), והנה מובן ממילא דגם בשומר גופא מצויירים שני מיני הפטור הנ"ל, דהלא גם השומר יכול להכחיש מכל וכל או שיאמר שלא קבל מעולם ממנו או שהחזיר לו ואז נפטר עי"ז שמכחיש את ההעדר מכל וכל, ואם אומר שבאמת נעדר רק שנעדר באופן שאינו חייב נקרא דמתפטר

דמתפטר ע"י איכות ההעדר , והנה יש שני מיני פטור, מורכביס ופשוטים (גדר ב'), דבמקום שהחיוב הוא כפול שתובע מלד שתי סבות , בהכרח שהפטור יהי' בנוי על שני יסודות שיכחיש שתי הסבות , אחרי כי כל אחת ואחת מסבבת חיוב , ופטור כזה נקרא פטור מורכב (כאור לגדר הנ"ל) . הפטור של השומר מלד חסרון באיכות ההעדר הוי ג"כ פטור מורכב דיש בו ג"כ שני יסודות , עצם ההעדר מה שאומר שנעדר , ואיכיות ההעדר (כאור לגדר ד'), ורק דנקרא מורכב מובניי דהלא הוא מזכיר דבור אחד אלא דבו מונח המובן של שני מושגים של מושג עלם ההעדר ושל מושג איכיות ההעדר (שם) , והנה שני היסודות האלה הם לעיכובא לענין וודאי, דאם יאמר שישנה תחת ידו חייב וגם אם שנעדר שלא בחסרון איכות ההעדר ג"כ חייב , ואולם לענין ספק יש הבדל דאם מסתפק בעלם ההעדר ומסתפק אולי ישנה ת"י וודאי דחייב דהוי כמו ספק אם פרעתי , אבל אם הוא מסתפק באיכיות ההעדר יש בזה נקודה הנוטית , דיש מקום לומר דהוי כמו ספק אם נתחייבתי ויש גם מקום לומר דהוי כמו ספק אם פרעתי (באור לגדר ה'), ומעתה יש להראות דלדקו שני המשפטים האלה [א) המשפט דבשומר שאינו יודע אם נאנסה פטור ולא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ . ב) המשפט דבשומר שמסר לשומר חייב משום שאינו יכול לשבע] דנראים כסותרים זא"ז ובאמת יש לומר על שני המשפטים האלה משפטי ה' אמת צדקו יחדיו , דהא שכתבו דבשומר שאינו יודע פטור, הוא אם מסתפק רק באיכיות ההעדר דאומר דיודע ברור שאינו תחת ידו , ורק שהוא מסתפק באיכיות ההעדר , וא"כ הגם שהוא מחוייב שבועה זו מלד נתינה הראשונה , בכ"ז יש לומר דכל כחה של הנתינה הראשונה הוא רק להטיל עליו חיוב בירורי אבל לא חיוב תשלומין וע"כ לא הוי בכלל מחויי"ש שאיל"מ , ואולם הלא סוף סוף הוא תובע בברי וזה אומר רק איני יודע א"כ יתחייב מלד עקרי הטענות ע"כ י"ל דזה הוי כאיני יודע אם נתחייבתי , אבל בשומר שמסר לשומר דהשומר הראשון מסתפק גם בעלם ההעדר י"ל דהוי כא"י א"פ , ובזה כו"ע מודו דחייב , דכל המחלוקת בספק בשומרים אם הוי כא"י א"נ או כא"י א"פ [עיי"ה חו"מ סי' רל"א סי' כ"ו ובש"ך ס"ק מ"ד] הוא רק בספק באיכיות ההעדר אבל בשומר שמסר לשומר הוי לשומר הראשון ספק בעלם ההעדר בזה מודו כו"ע דחייב, ואחרי דהשבועה שאינה ברשותו הוית לכו"ע שבועה העקרית (באור לשרש ע"ו אות ע') ושבועה הוי בירור הקשור באמונת המתחייב , והאמונה לאיזה אדם תתחלף מאיש לאיש , דבעת שזה מקדים את האיש הזה ומעריצו ומחזיקו לאיש ישר ונאמן רוח , זה השני יבזה ללמו ויחשדו בחשד של גניבה וגזילה , ע"כ רשות להמפקיד לומר דהנבחר מבומרו לאיש נאמן , אינו נאמן בעיניו , והוא אינו מסכים על נאמנותו , וא"כ יש לו ספק אולי ישנו תחת ידו , ובזה וודאי דהבירור מעכב , והספק הזה מביא לידי חיוב תשלומין , ועפי"ז יקום הסער לדממה דאין שום קושיא ואין שום סתירה :

ואמנם יש לשום לב אם ההגבלות האלה נודקות , ואם הדינים האלה מקבלים את ההגבלות האלה, כי בכלל יש בזה שתי הגבלות א) הגבלה לפטור ב) הגבלה לחיוב, פירוש . הגבלה לפטור הוא, דהך דינא דבשומר גם אם אינו יודע פטור דלא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ שנאמר בסתם, לפי דברינו יש להגבילו דהוא דווקא על איכיות ההעדר ולא על עלם ההעדר , וכן החיוב של שומר שמסר לשומר שנאמר בסתם , לפי דברינו יש להגבילו דהוא רק אם השומר הראשון אינו יודע גם מעלם ההעדר , אבל אם השומר הראשון יודע מעלם ההעדר שעלם ההעדר ידוע בעדים ורק שיש ספק באיכיות ההעדר אז פטור , על הגבלות האלה יש לשום לב דהדברים בעלמם נראים כישרים ואמתים אם רק לא תמלא סתירה להגבלות האלה , והנה בתחלה נברר כי לדעתי ההגבלות האלה הוו כמוכרחים מלד עלמם , דההגבלה לחיוב הוית הגבלה מוכרחת , דהנה אם נבא להביע ע"ז ננקודת הראות של ההבדל שיש בין איני יודע אם נתחייבתי ובין איני יודע אם פרעתי הלא וודאי דלא יתעקש שום מתעקש לומר דכשיסתפק בעלם ההעדר יהי' שום מקום לחבוב דהוה כא"י אם נתחייבתי , וכל מי שיש לו לב מבין יודה דהוי כאיני יודע אם פרעתי , אחרי דמודה שלקח ומסתפק אם היא תחת ידו או לא ואם היא תחת ידו הרי היא של הבעלים ובמה יפטור , אם לא דנימא דאחרי דגם הספק בעלם ההעדר הוי ספק מורכב דסוף סוף יש בו גם ספק אולי נעדרה ואם נעדרה אולי נעדרה באיכיות ההעדר , היינו שנעדרה באופן שהי' פטור על ההעדר , וא"כ להני דסוברים דבספק באיכיות ההעדר פטור דהוי כאיני יודע אם נתחייבתי דהחיוב בא רק בעת האונס א"כ יש בזה גם לד נעי' לאיני יודע א"כ , דאולי נעדרה באופן דפטור . אמנם כל אחד יראה דהוא בורכא דסוף סוף הוא מסתפק אם נתבטל עקר החיוב , דנניח דבעת שהבהמה הנשמרת נעדרה באופן דחייב לשלם אז מתעורר עליו חיוב חדש והוא משום דהחיוב השבה שמחוייב להשיב הבהמה הזאת להמפקיד נפקע אז וחל עליו חיוב מפסיד , וע"כ לענין ספק י"ל אחרי דחיוב השבה כבר נפקע [עי"ז שנעדרה] ורק שאיני יודע , ברגע זה חל עליו חיוב חדש חיוב תשלומין בעד ההפסד , וע"כ אם יסתפק עוד בזה הוי כמו ספק בעקר החיוב , אבל כל עוד שיש לספק אולי ישנה עוד דמחוייב להשיבה בעינה או לכה"פ דמי' , וודאי דהוי ספק בדבר שחיובו וודאי , והוי ממש כמו א"י א"פ , וע"כ ההגבלה הזאת הגבלת הפטור היא נודקת ונאמנה , וכל רוחות הפלפול והחידוד לא יזיזוה ממקומה , והתאמתות של ההגבלה הזאת מגינה גם בעד קיומה של ההגבלה השני' בשומר שמסר לשומר , דמדוע נרחיקה זה מזה , ומדוע נעשה לשני דינים שונים המתפרדים זה מזה אחרי דבאמת יש להשוותם

להשוותם עפ"י טבע זה, דבשומר שמסר לשומר לא הוית שבועת השני שבועה ונחסר הבירור ונשאר הספק, וא"כ כשאנו באים לחקור על השומר הראשון שיש לו ספק ובשומר הראשון יש גבולים קיימים בין שמסתפק בעצם ההעדר לכשמסתפק באיכות ההעדר, ע"כ יודה כל אחד די"ל דהחיוב הוא מצד ספק ובמקום שהספק גורם החיוב, באופן שנתברר לנו דהגבלות האלה בעת שתעמודנה לפני כסא משפטו של השופט המדעי השופט הנאמן שאין לפניו משא פנים יצאו זכאים בדינם, ויש רק לחוש אולי יש איזה סתירה מצורות הדברים נושאי המאמרים האלה אולי הם אינם מכילים את ההגבלות האלה, או אולי יש עוד למצא כמו סתירה מפורשת, ולדעתי גם מזה אין להם ליראה ולפחוד דנאמרו בסתם, וכל מי שמתבונן עליהם יראה כי הם נוחים ועלולים לקבל ההגבלות האלה, דהנה הך דינא של שומר שמסר לשומר, וודאי דמקבל הגבלה זו, דבסתם כיון שמסר לשומר אחר אינו יודע השומר הראשון מאומה, והך דינא דבשומרים לא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ ג"כ אפשר לומר כן, וביותר הנה ברמב"ם לא מצינו להדיא הך דינא אם השומר בעצמו אומר שאינו יודע, ורק מה שמצינו בשב"י הביא בטוהו"מ (סי' רצ"א סוף אות כ"ה) עיי"ש דאחרי שהביא הך עובדא מה שתלמידי הרשב"א כתבו אשר שומר שכר שמסר לאשתו ובניו או למי שהבעלים רגילין להפקיד אצלו דעת הרמב"ן כו' ולא מצי למימר שמא באונס מתה ופטור דעליו לברר, אבל דעת רבינו דשו"ש שמסר לשו"ח ואין השני רוצה לשבע שהלך לו שהראשון פטור, ואפי' הלה טוען בברי שנגנבה מפני שזהו טוען שאינו יודע אם נגנבה והוא חייב, או אם נאנסה או מתה בפשיעה והוא פטור והו"ל כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם נתחייבתי לך דפטור, והנה כשאני לעצמי לא מצאתי זאת ברמב"ם, אמנם גם אם נניח כן וודאי דיש לפרש הדברים דהספק הוא רק באיכות ההעדר, וגם מדברי הש"ך (סי' הנ"ל ס"ק מ"ד) מוכח דתפס דהכא הוי הכונה שהספק הוא בההעדר, דהלא הוא נסה לפשר בין השני דינים האלה שסותרין זא"ז [הדין דאם השומר אומר א"י פטור דהוי כא"י א"כ עם הדין דשומר שמסר לשומר חייב משום דא"ל את מהימן לי כו' דמוכח דכיון שאינו יודע חייב] באופן זה דהפטור הוא באופן שידוע שנגנבה, והחיוב הוא שיש ספק שאפשר אולי הוא עדיין ברשותו, וכנראה דמש"ה דחה זה משום דלא התיישבה דעתו לומר דחיוב דשומר שמסר לשומר הוא רק באופן שיש ספק שהוא ברשותו, עיי"ש דכן מוכח מדבריו, אבל על הגבלת הך דינא לא ערער משום דפשטותו משמע ג"כ דאיירי דהספק הוא באיכות ההעדר, וכבר בארנו דפשטות דהך משפט של שומר שמסר לשומר מקבל בנקל ההגבלה הזאת דאיירי כשהספק הוא גם על עצם ההעדר, וא"כ וודאי דיש לפרש כן, וגם י"ל דלשון רבינו בב"י קאי על הטור :

ג) **והנה** לכאו' יש לראות מקום אחד שבכחו לסתור דברינו, דהא עיקרא דהך דינא דבשומרים לא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ נאמר בחשוד בשלילת הנאמנות, עיי"ש רמב"ם (פ"ב מהל' טוען ה"ד) דכתב שם שאם הי' השומר חשוד וטוען שאבד הפקדון או נגנב שכנגדו אינו יכול לשבע וליטול שהרי אינו טוען וודאי שאכלו כו', וא"כ מבואר מכאן דסובר דבשומרים לא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ, והא הכא בחשוד אינו יכול לשבע גם שבועה שאינו ברשותו, וא"כ הרי יש ספק אולי הוא ברשותו ובכ"ז לא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ, ואמנם ג"ז לא תברא, דכבר נתבאר דיש הבדל בין שבועת השומרים לשארי שבועות דאו', בזה דשבועת השומרים באה מספק וכל עקרו של חיוב שבועה בשומרים הוא משום הנתינה הראשונה, וי"ל דהנתינה מעמסת עליו חיוב בירור ולא חיוב תשלומין, ורק אם השומר בעצמו אומר איני יודע והספק הוא בעצם ההעדר וודאי דהוי כא"י אם פרעתי ומחייבים לו משום טענתו. והנה אחת מהשלילות שמוללות את השבועה היא הידיעה (שורש יג), שאומר שאיני יודע ונקראת שלילת הידיעה (באור לשורש הנ"ל), ואולם הסתבבות התשלומין מהשלילה הזאת היא. אינה מצד השבועה דהא באמת יכול לאמת טענתו שאינו יודע עפ"י שבועה דהא בידו לשבע שאינו יודע (באור לשורש יד), ואולם חיוב התשלומין מסתבב מעקרי הטענות דכיון דיש סבה מספקת שמסבבת חיוב שבועה כמו ההודאה במקצת או העדאת ע"א אז צריך להכחישו בוודאי ולאמת ההכחשה בשבועה ובאם שאינו יודע מספקת הסבה הזאת לחייבו תשלומין (שם), ועפ"י ההשקפה הכללית מתדמית השלילה הזאת לשארי השלילות, דההשקפה הכללית תקיף על כל השלילות השקפת התקשרות סבת חיוב השבועה עם סבת חיוב תשלומין דמזה מוכח ממילא דצריך להכחיש בוודאי (שם), וכיון שכן י"ל דהשקפה זו של התקשרות סבת חיוב השבועה עם סבת חיוב תשלומין לא תחול בשו"א בשבועת השומרים, דבזה אין לומר דהסבה הזאת כחה לסבב חיוב תשלומין וכנ"ל, ורק אם השומר בעצמו אומר שאיני יודע ומסתפק אולי ישנה עוד תחת ידו וודאי דחייב, לא מצד ענין שומרים רק מצד עצם התביעה דהוי כא"י א"פ, וא"כ מובן דבחשוד דהוא עומד וצווח שיודע בבירור הן מעצם ההעדר והן מאיכות ההעדר ורק שנשללה ממנו הנאמנות אם נחייב אותו תשלומין נצטרך לומר דהוא מצד הסבה הראשונה כי היא מסבבת גם תשלומין וזה וודאי דאין לומר, וא"כ מיושבים הדברים, ויהי' רק מקום לחקור אם המפקיד לא ידע שהוא חשוד ואח"כ נתוודע לו שהוא חשוד דע"ז אולי י"ל דלא גרע ממסרו לשומר שני דיכול לומר אנת מהימן כו' וחושבים זאת לספק בעצם ההעדר א"כ ה"נ כן, ויש לחלק דשם מסר השומר לשומר אחר והכא מסרו לו בעצמו ויש להאריך בזה, איך שיהי' ההבדל הזה הוא מתקיים בסברא די"ל דבמקום שהשומר בעצמו מסתפק בעצם ההעדר

חייב ·

חייב לכו"ע, ורק במקום שמסתפק באיכות ההעדר שם י"ל דפטור, דמצד ההנהגה הראשונה אין לחייבו ומצד עקרי השבועות ג"כ אין לחייבו דהוי כא"י א"כ, ועיי"ש רמב"ם (פ"ד מהל' שאלה ופקדון ה"ד) דמבאר אשר אם השומר אומר אינו יודע אנה הנחתי פקדון זה או באיזה מקום קברתי הכספים המתן לי עד שאבקש ואמצא ואחזיר לך הר"ז פושע וחייב לשלם, א"כ אם השומר אומר שאינו יודע אם ישנו חייב בלא"ה משום פשיעה, והגם דיש לדחות דיש לצייר באופן דלא הוי פשיעה בכ"ז עקרן של דברים כך הם די"ל דחיובו דשומר שמסר לשומר הוא רק באופן שהשומר הראשון אינו יודע גם מעצם ההעדר:

והנה לכאו' יש עוד מקום לסתור הדברים שכתבנו [דדווקא משום דהשומר הראשון אינו יודע מעצם ההעדר חייב ואם יודע מעצם ההעדר הגם שאינו יודע מאיכות ההעדר יש לפוטרו], דהלא כל הראשונים כתבו דרק אם השומר הראשון הביא עדים שנאנס פטור משמע דבעינן בירור גם על איכות ההעדר, ועיי"ש בדברי רבינו הרי"ף שכתב שמעינן מיני' דהיכא דאיכא עדים דנטרה שומר בתרא כי אורחא לא מחייב שומר קמא לשלומי דלימא לי' אנת מהימן לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה כו' עיי"ש, וכן הוא ברא"ש וברמב"ם (פ"א מהל' שכירות ה"ד) עבר השומר ומסר לשומר השני אם יש עדים ששמרה השומר השני ונאנס פטור השומר הראשון שהרי יש עדים שנאנס, וכן הוא בשו"ע חו"מ (סי' רצ"א סכ"ו), וכן מוכח מדברי התוס' ומכל המפרשים הראשונים כי כתבו בשם אחרי דמסקי דטעם החיוב [דשומר שמסר לשומר] הוא משום את מהימנית לי כו' כתבו דמוכח מזה אבל היכא שהשומר הראשון יכול לשבע על האונס או שהיו עדים בדבר פטור עיי"ש בתוס' ד"ה את, וכן כתבו כמה מן הראשונים, ולפי שכתבתי הי' מספיק אם הי' רק מביא עדים דליכא גבי', אמנם באמת אין מכאן ראי' לדחות דברי, די"ל דכוונתם הוא העקר שידעו העדר העצם, ורק דעפ"י רוב והרגל יש לדעת מעצם ההעדר גם איכות ההעדר, דהאיך יודעים דליתנהו גבי' משום שראו סבת ההעדר ממילא יודעים גם איכות ההעדר, ואם היו יודעים בפירוש שההעדר לא הי' ע"י אונס א"כ וודאי דחייב וע"כ כתבו שמעידים שנאנסה, והגם דעל צד הרחוק יש לצייר שיודעים מעקר ההעדר ומאיכות ההעדר אינם יודעים, אולם לא רצו לכתוב דבר שמצוייר על צד הרחוק, ועוד דאם נימא דהעקר הוא דלהרמב"ם השבועה העקרית הוית רק שבועה שאינה ברשותו ושארי השבועות באות רק ע"י גלגול א"כ בלא"ה בהכרח לומר דהוא לאו דווקא, ואמנם באמת אין מכאן ראי' גמורה די"ל דגם הרמב"ם מודה דאחרי שנתברר שאינו ברשותו אז גם השבועה שלא פשע הוית שבועה העקרית (באור לשורש ע"ו), אולם בלא"ה הדברים ברורים, ועי' בחלוקא דרבנן מהגאון רע"א זצ"ל הנדפס בחידושי הר"ן לב"מ בסוגיא דשומר שמסר לשומר (אות י"ב):

ד) **נחזור** לענינינו דנתבאר לנו דהעקר הוא דהיכא שהתביעה היא מספיקא לא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ, וגם בשומרים דנשבעים מספק בכ"ז י"ל דלא אמרינן בהם מחויי"ש שאיל"מ, ומה דבשומר שמסר לשומר חייב הוא משום דהשומר הראשון אינו יודע גם עצם ההעדר, ובזה הוית התביעה תביעה וודאית דהוא נתן לו את הדבר לשמור והספק הוי כספק אם פרעתי וע"כ חייב:

שביל ב

סבת הספק בעצם ההעדר או באיכות ההעדר בשומר, יכול להיות על שני אופנים. א) סבת המקרה, שהי' איזה מקרה אשר משו"ז אינו יודע, ב) סבה במעשה, שעשה איזה מעשה אשר משו"ז אינו יודע כמו מסירתו להשומר השני. בסבה במקרה ליכא שינוי מצידו, ובסבה במעשה יש שינוי. כל הפסד שמגיע בהדבר אחרי השינוי צריך המשנה לברר שההפסד לא בא מהשינוי, ולזה בשומר שמסר לשומר דסבת הספק הוא סבה במעשה והמעשה הוי שינוי, ע"כ כל עוד שאינו מברר דההפסד לא בא מהשינוי חייב, ולפי טעם זה יש לומר דהשומר הראשון חייב גם על ספק באיכות ההעדר:

באור לשביל ב

הנה בכל העתקת החפצים מאיש לאיש יש ארבעה נושאים, מעתיק והעתקה ונעתק ומועתק, (הצעה א), כמו אם אחד נותן איזה חפץ, הנותן הוא המעתיק כי מעתיק חפצו לאחר, ועצם הפעולה הוית העתקה והחפץ הוא הנעתק, והאיש שנותן לו הוא המועתק (באור להצעה א), ויש שני מיני העתקות העתקה שלימה והעתקה מועתקית (הצעה ב), דבמקום שההעתקה היא ע"י שאחד נותן לחבירו הוית העתקה שלימה, ואם הוא נוטל מעצמו שלא בדעת הבעלים הוית העתקה מועתקית דהחפץ נעתק ע"י המועתק לבדו (באור להצעה הנ"ל). העתקה שלימה הוית העתקה טבעית ומוסרית, דגם מן הדין פועלת ההעתקה, והעתקה מועתקית הוית רק העתקה טבעית דהחפץ נעתק אבל מה"ד אינו עוד של המועתק (הצעה ג' ובאורו), ויש גם העתקה הנוטית (הצעה ה'), וחלק אחד מהעתקה הנוטית הוית העתקה שהיא שלימה בצורתה וחיצוניותה ומועתקית בתכליתה ובפנימיותה, כי ההעתקה היתה העתקה שלימה ורק שהמועתק שינה מדעת המעתיק, וע"כ מצד צורת ההעתקה הוית שלימה, אבל כפי התכלית נשתנית מדעת המעתיק, עד כי י"ל דעל אופן זה לא הי' נותן לו בשו"א

בשו"א (באור להלכה הנ"ל), ובהעתקה הנוטית אחרי שיש בזה נטי' טבעית פועלת הנטי' גם שינוי מוכרח (הלכה ו'), כי ע"י השינוי הזה נשתנו גם חוקי ודיני העתקה מכפי שהי' בעת שההעתקה היתה עוד בשלימותה (שם), דאחרי שעל אופן זה לא נתן לו א"כ י"ל דבטלה פעולת המעתיק והוי כמו העתקה מועתקיית, והוי כמו שגזל ומתחייב על כל המיני הפסדים שיקרה בזה, וכאשר זהו באמת הטעם של הסובר דכל מי שמשנה על דעת בעה"ב נקרא גזלן דסובר דבטלה לגמרי פעולת המעתיק, ואולם גם הסובר דלא בטלה לגמרי פעולת המעתיק מודה דבערך שהשינוי פעל בטבע על ההפסד הזה בערך זה מתחייב המשנה (שם), ויש גם מקום לומר דהשינוי פועל כ"כ עד כי אם יקרה הפסד אח"כ יהי' מוכרח לברר דהשינוי לא גרם על ההפסד, וכל עוד שאינו מברר חייב לשלם בעד ההפסד (שם). שמירה הוית ג"כ העתקה, דהא המפקיד נותן את הדבר הנפקד להשומר (באור להלכה ד), והנה למאן דסובר דשומר שמסר לשומר חייב י"ל דהוא משום דיש בזה קפידא גדולה והוי שינוי, ומעתה י"ל דמשו"ה מועלת הסברא דאת מהימנית לי בשבועה כו' לחייב את השומר הראשון בהתשלומין, הגם דע"י שלילת השבועה הוי רק ספק והשומר גופא אם אומר איני יודע אם נאנסה פטור, וא"כ הלא קשה לכאורה במה גרע הכא מאלו השומר בעצמו הי' אומר איני יודע דפטור, אמנם לפי דברינו הנ"ל מובן הענין מאד, דבשומר שמסר לשומר חייב משום השינוי, דבכ"מ דהמועתק עושה שינוי בהנעתק יש מקום לחייבו אם קרה אח"כ הפסד עד שיברר שההפסד לא בא מחמת השינוי.:

והנה גם יסודי הסברות מדיני שינוי הכוללים מסכימים לזה, דהא בכל שינוי יש סברא לומר דבטלה לגמרי פעולת המעתיק והוי מני אז כמו בגזל ממש דחייב אפי' באונסים, ואשר משו"ז סובר ר"מ כי כל המעביר על דעת בעה"ב נקרא גזלן וא"כ מובן דלכה"פ י"ל דהשינוי פועל לחייב כל עוד שיש ספק דהשינוי גרם באמת על ההפסד, ואולם לבד מה שיש לאמת סברא זו מדיני שינוי הכוללים, עוד יש לאמתה גם מדיני שמירה בפרט, דמצינו סברא כזאת בדיני שמירה ביחוד, דמודעת דיש מחלוקת בהתחלתו בפשיעה וסופו באונס אם חייב או פטור, והנה מסוגיא דב"מ (דף לו ע"ב) מוכח דבמקום דידעינן דההפסד הי' רק ע"י הפשיעה מודים כו"ע דחייב וכמו שאמרו שם אלא אפי' למ"ד פטור הכא חייב מ"ט דאמרינן הבלא דאגמא קטלה, והיינו דידעינן דרק הפשיעה גרמה ההעדר ע"כ סוברים כו"ע דחייב, וכ"כ היכא דידעינן בבירור דהפשיעה לא גרמה את ההפסד וההפסד הזה הי' בא גם אם לא פשע מודים כו"ע דפטור, וכש"א שם אלא אפי' למ"ד חייב הכא פטור, מ"ט דאמרינן מלאך המות מ"ל הכא מ"ל התם, והיינו דידוע בבירור דההפסד הי' גם בלא הפשיעה,

וכיון שכן מוכרח דיסוד המחלוקת הוא במקום דליכא בירור לשום צד, דהסובר דחייב סובר דבעינן דווקא בירור לפטור שנדע בבירור דהפשיעה לא גרמה את ההפסד, וכל עוד שיש מקום לספק אולי בא ההפסד בסבת הפשיעה חייב, והסובר דפטור סובר להיפוך דדווקא כשידוע דהפשיעה גרמה ההפסד אז חייב, אבל כל עוד שיש ספק אולי הי' בא ההפסד גם בלא הפשיעה פטור, ולפי"ז יש לפרש כל המקומות שמצינו שהוזכר דפליגי בתחלתו בפשיעה וסופו באונס, דאיירו בכה"ג דליכא הכרח ובירור לא על התייחסות הפשיעה להפסד, ולא על העדר ההתייחסות, ואם כי בהשקפה ראשונה יחשוב המעיין כי יש מקומות שיתנגדו לזה, בכ"ז אחרי העיון יראה שיתפרשו גם לפי דברי, דבכל המקומות י"ל דהוי ספק אם הפשיעה גרמה, וכמו בב"ק (דף כא ע"ב) לענין קפצו ונפלו, י"ל אחרי דעתה נפלו ממקום זה, הנה אם היו במקום שהקפילה לא תפסיד לא היו נופלים ורק המקום הזה גרם להם, וכ"כ י"ל אחרי דחזינן דנפלו א"כ אולי גם אם היו במקום אחר ג"כ היו נופלים, ושם (דף נו ע"א) לענין חתרה, גם כפי שסברו מתחילה בעוד שלא ידעו עוד בהחלט הסברא די"ל דכולה פשיעה היא מ"ט דא"ל מידע ידעת דכיון דשבקתה בחמה כל טצדקא דא"ל למיעבד עבדא ונפקא, בכ"ז גם אז הלא מידי ספיקא לא נפקא וע"כ י"ל דתליא במחלוקת דתחילתו בפשיעה וסופו באונס, ושם (דף נח ע"א) לענין היזיקה במי לידה, כיון דיש מקום לומר אשר כולה פשיעה היא מ"ט דכיון דקא חזי דקריבה לה למילד כו' ממילא גם אם לא נחליט הסברא הזאת בהחלט, בכ"ז אין עוד בירור גמור לא על התייחסות ההפסד להפשיעה ולא על העדר ההתייחסות, וכן בב"מ (דף מב ע"א) בצריפי דאורבנא, די"ל דיש מקום לומר דממקום אחר לא היו גונבים, ויש גם לומר דהיו גונבים אחרי דגם הכא הי' הגניבה באונס, ושם (דף לד ע"ב) לענין רועה שהי' רועה והניח עדרו כו' ג"כ אין הכרח ברור, דהאומדנא הוית רק אומדנא אבל לא הוי בכלל בירור גמור ואינה מגעת למדרגת הבירור של מאה"מ מ"ל הכא מ"ל התם אליבא דרבא, דלרבא ליכא שום ספק בסברא זו והוי בירור גמור דגם שם היתה מתה, אבל הכא ליכא בירור גמור, וזהו הענין שמסתפקים (בב"ק דף כ"ב ע"ב) הספק הזה מי אמרינן מגו דהוי פושע אצל גמלים הוי פושע נמי לענין התלעה א"ד לא אמרינן מגו, ולא הזכירו כלל ענין של תחילתו בפשיעה וסופו באונס, דכפי גדרי החיוב של תחלתו בפשיעה וסופו באונס [למאן דמחייב] לא שייך הכא שום חיוב, דהא הכא לענין שוורים אין שום יחש להפסד עם הפשיעה, וענין תחילתו בפשיעה וסב"א הוא לענין הדבר הנפסד דלענין זה גופא פשע, והכא הוי כל השקלא וטריא רק אליבא מאן דסובר דתחלתו בפשיעה וסב"א חייב, אם יש לחייבו גם מצד מגו, ולמאן דסובר דתחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור

וודאי

ודאי דפטור, ויש עוד מקום לומר דגם על גמלים גופא פטור לדידי' דהוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס ויש לדחות ואכמל"ב, ויש לי לפלפל הרבה בדברי הראשונים בזה ואכמ"ל:

ה) **עכ"פ** ברור הדבר דיסוד מחלוקתם הוא בספק, והסובר דחייב היינו דצריך לברר שהפשיעה לא גרמה את ההפסד, והיינו דכיון דהוא שינה מדעת המעתיק א"כ הוי נמי דלא בטלה לגמרי פעולת המעתיק, אבל לכה"פ צריך לברר שהשינוי לא גרם את ההפסד, וא"כ וודאי די"ל דהטעם דשומר שמסר לשומר חייב הוא מצד השינוי. וי"ל דאפי' מאן דסובר דתחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור וסובר דהשינוי אינו גורם שיצטרך לברר שלילת ההתייחסות של השינוי עם ההפסד, בכ"ז בשינוי של מסירה לשומר אחר יודה דיש לומר דגורם ומוכרח לברר שלילת ההתייחסות, דהכא בפשיעה לא הוי שינוי בידים, ובספרי צידדתי דהמחלוקת דתחילתו בפשיעה היא אם פשיעה הוי כמזיק בידים, דהסובר דחייב סובר דהוי כמזיק בידים, וע"כ הוי שינוי במעשה ומשו"ה צריך בירור גמור, והסובר דפטור הוא משום דסובר דלא הוי כמזיק בידים ולא מקרי שינוי והארכתי בכמה אופנים על דרך פלפול:

ועפ"י מש"כ מיושב מה שהקשה הלח"מ (פ"א מהל' שכירות ה"ד) דמדוע בשומר שמסר לשומר פטור אם הביא עדים שנאנסה נימא דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס עיי"ש שהאריך בזה, ולפי שכתבנו אין בזה התחלת קושיא, דהנה אנו פוסקים הטעם דאת מהימנת לי ולא הטעם דאין רצוני כו', והיינו דסוברים דהקפידא הוא על התחלפות האישיי ולא על התחלפות המקומיי, והוא מותאם כמעט עם הסברא דמלאך המות מ"ל הבא כו' דפסקינן כן לדינא, וא"כ בעינן בירור שהשינוי הזה לא פעל על ההפסד, ובעת שיש בירור הוי ממש כמו בתחילתו בפשיעה וסופו באונס דכשיש בירור שהפשיעה לא גרמה על האונס דפטור, וכן מיושב מה שכתבו דהגם דהקדש נתמעט מדין שמירה, בכ"ז בשומר שמסר לשומר חייב גם להני דסוברים דפשיעה בהקדש פטור, וכמו שהביא הד"מ בטור בשם הרא"ש ובחו"מ (סי' ש"א ס"א) בהגה"ה, והיינו דזה הוי שינוי. והגם דגוף מקור דינו של הרמ"א הוא מתשו' הרא"ש ובאמת מתשו' הרא"ש אין שום ראי' וכמו שהשיג הש"ך על הרמ"א וכתב דמהרא"ש אין ראי' דהרא"ש בתשובה מיירי להדיא שנתנו לשני לגמרי ולא בתורת שמירה, בכ"ז אם גם נימא דאין ראי' מדברי הרא"ש אבל גוף הדין י"ל דהוא דין אמת, וגם הא רבים תמהו על השגת הש"ך והקשו אחרי דהרא"ש כתב שם דדווקא במסר למי שרגיל להפקיד פטור ע"ש, ובנתן לגמרי אפי' למי שרגיל להפקיד חייב (נתיבות סי' ש"א סק"ב), ועי' או"ת (סי' ש"ו סק"ע), ואולם לדעתי דברי הש"ך ברורים, דעיקר הדין שהרא"ש כתב דחייב משום דהוי כמשליכו לאיבוד בידים, כתב רק באופן שנתנו לו לגמרי ובכה"ג וודאי דהוי מזיק גמור, ומש"כ אח"כ לחלק בין אם רגיל להפקיד הוא משום דאחרי שהרא"ש איירי בדין זה ראה לצייר גם האיך יהי' הדין אשר אם בא האב לסופר בתורת שליחות בנו והאמין לו הסופר ונתנו לו, ובכה"ג וודאי דיש נ"מ אם רגיל להאמינו או לא, וכמו דלמאן דסובר דשומר שמסר לשומר חייב הוא משום דאין לו להאמין לאיש אחר, בכ"ז אם מסר למי שיודע דהמפקיד גופא מאמינו אינו חייב, א"כ ממילא כ"כ בשליחות דאם באמת עשאו שליח וודאי דבידו למסור לו ואם לא עשאו שליח וודאי דחייב [גם בהקדם דזה הוי מזיק גופא דהלא הוא אינו מוסר לו בתורת שמירה], ולענין זה אם הי' לו להאמין שעשאו שליח או לא וודאי דתליא אם המפקיד יאמין לו או לא, ואם אינו מאמין לו י"ל דחייב גם אם נימא דשומר שמסר לשומר פטור בשמירות, דהא הכא לא מסר לו לשמור, ואם הוא איש שהוא מאמין לו י"ל דפטור, וא"כ דברי הרא"ש בתשובתו ברורים, ואולי נימא דהרמ"א סובר דהמסירה בתורת שליחות הוי כמו המסירה לשומר אחר, דהא גם השליח מקבל עליו לשמור, ואם נימא דבשומר שמסר לשומר פטור בשמירות צריך להיות דכ"כ אם מסר בשליחות, וכל הדינים שנאמרו בזה בדיני שליחות (סי' קכ"א) הם במלוה, אבל בשמירה אם מסר י"ל דפטור, ועי' ב"מ (דף ל"א ע"ב) לענין השואל ששלח ביד שליח, ועי' חו"מ (סי' ש"מ ס"ח), וא"כ לפי"ז תתיישב גם הוכחת הרמ"א, אולם דברי התומים והנתיבות בזה מופלאים מאד עיי"ש, אולם בעקר הדין כפי שכתבנו וודאי די"ל דשומר שמסר לשומר חייב גם בשמירות משום שינוי, דנהי נמי דלא שייך בזה קבלת שמירה אבל אין לו לעשות שינוי:

ו) **וכן** מה שחקרו לענין שמירה בבעלים בשומר שמסר לשומר, דהרמב"ם (בפ"א מהל' שכירות ה"ה) כתב דבשומר שמסר לשומר חייב אם השומר הראשון הי' בבעלים וכן הוא בשו"ע חו"מ (סי' רצ"א סכ"ו), וכפי שכתבנו הוא ג"כ משו"ז, דאחרי דעשה שינוי בטלה לענין זה פעולת המעתיק עד שיברר שההפסד שהגיע לא הי' בסבת השינוי, וביותר כפי שבארתי בספרי דענין הפטור של בבעלים עם כל התעלמותו ומסתרותו והתרחקותו משכל האנושי בהשקפה השטחיית [כאשר ידוע כי דין זה הוא אחד מהדינים שאויבי הקבלה טוענים עליו] יש למצא גם בו טעם מובני, דבספרי הראיתי דכמו דהוא כלל בטבע אשר אין גופים חודרים זב"ז כן מצינו גם בעולם המוסרי, וביחוד בענייני שעבודים ודיני הקנאות, דבכ"מ שיש העתקה מרשות לרשות כפי הערך שהתמשך על החפץ רשות חדש בערך זה מתנתק ממנו רשות הראשון, וע"כ בכ"מ שיש מכירה לחלוטין דיש להמשיך על החפץ הזה רשות הלוקח בהחלט אז מתנתק רשות המוכר לגמרי

לגמרי, ואם מוכר על זמן מתנתק רשות הראשון על זמן זה, כי השעבודים והרשותים אינם חודרים זב"ז, וזהו יסוד החקירה והמחלוקת בשעבודא אם הוא דאו', לאחר חלות השעבוד בעוד שיש ע"ז רשות הלוה לגמרי הוא ענין הקנאה חדשה שלא מצאנוה בדרכי הקניינים והעתקות, דבכ"מ חלות רשות חדש הוא על פי הפקעת רשות הקודם והכא הרשות הראשון לא ניזוז ממקומו, וע"כ י"ל דאין בכח הקניינים והשעבודים להמשיך מין שעבוד כזה, ועפי"ז בארתי בע"ה כל הענין של קניית משכון עם כל הסוגיות הנראות כסותרות זא"ז בנוגע לדינא דר' יצחק בקניית המשכון ובגבולי הקנין, וישבתי כ"ז בע"ה עפ"י הנחה הנ"ל, עד כי הם מאירים ושמחים. והנה כל חוקי ומשפטי ממונות בנוים על היסוד הראשון הנקרא התקשרות והתייחסות הרכוש עם האדם, דלולא שהי' יסוד קיים כי יש אפשרות שהרכוש יתקשר אל האדם, ושיקרא בשם שלו אז לא הי' מקום לשום דין מדיני ממונות, ואולם אחרי דהרכוש וקנייני הזמן מתקשרים אל האדם בקשר אמיץ וחזק ונקראים בשם שלו המגבילים את הרכוש ברשות מיוחד, ממילא אין לאחר לנגוע בזה בלא רצונו, וע"ז בנויים כל דיני העתקות ודיני היזיקות ושעבודים ודומיהם, ומובן ממילא דכל המיני תנאים והשעבודים שיכול אדם להמשיך על רכושו וקניניו בעת שמעתיקם לאיזה איש הם נמשכים הכל מיסוד הראשון דהם שלו, וכל ענייני חוקי ומשפטי השמירה והשאלה, הם תנאי ההעתקה דבעת שהוא מעתיק לשמור, ברור דכוונתו כן שישמרנה על אופן זה, וע"כ מתחייב השומר והשואל לשלם אם קרה להם הפסד כאו"א כדינו כפי חוקי ותנאי העתקתו, וע"כ המפקיד או המשאיל הוא המשעבד כי הוא משעבד את השומר והשואל בתנאים האלה בנוגע לחפצו זה שהוא מוסר אליהם, והשומר או השואל הוא המשתעבד, כי השומר משתעבד לזה, וע"כ אם בעת ההיא שיש לחול שעבוד על המשתעבד להמשעבד על חפציו אז משועבד הוא בעצמו להמשתעבד, אין באפשרי אשר ברגע ההוא ישעבד המשעבד להמשתעבד, ועוד על חפציו, כי בערך זה שהוא בעצמו [המפקיד והמשאיל] משועבד אליו מתהלם על רגע זה הקשר נגדו, ואין עוד בכחו של המפקיד להמשיך ממנו על השומר שעבוד על רכושו אשר הרכוש נמשך רק ממנו מצד שהוא מקושר אליו, והוא בעצמו משועבד אז אליו ויהי' כמו שני הפכיים, והארכתי בע"ה בזה והראיתי איך הקבלה הנאמנה והקדושה מתאמתת גם בשכל ובסברא, והראיתי שם בע"ה גם הרבה ראיות ברורות המכריחות לפרש הקרא של בעליו עמו על שעת השעבוד, ואכ"מ. ואולם מזה מובן דהפטור של בבעלים הוא רק לענין הדברים אשר החיוב הוא מצד קבלתו והשתעבדותו, דע"ז י"ל דאם הי' משועבד לו אמרה התורה דאינו חל קבלתו, אבל להיזק בידים דלא בעינן קבלה וודאי דע"ז חייב תמיד, וכ"כ אם לקח ממנו איזה דבר שמחוייב להשיב לו, לזה ג"כ לא בעינן קבלה וע"כ לא שייך ע"ז לומר הפטור דבבעלים, וכל שינוי בשומרים בערך זה שנתבטלה דעת המעתיק נתלשה פעולתו ג"כ, והגם דלא הוי כגזילה בכ"ז מחוייב לראות שלא יגרום שום הפסד, ואם יש חשש גרם הפסד חייב לשלם מה"ד, א"כ לזה לא מהני הפטור דבבעלים, דנהי נמי דלא מהני קבלתו להתחייב בשמירה, בכ"ז אין לו לעשות שינוי ואין לו לתת לאחר, דהלא אם יבא אדם ויקח חפץ חבירו ויתננו לאיש אחד וודאי דמתחייב בהפסידו, ועפי"ז מיושב בע"ה דינו של הרמב"ם ודעימי' דבשומר שמוסר לשומר חייב גם בשמירה בבעלים דע"ז אין מקום לפוטרו מצד בבעלים, ולא עוד אלא דלפי שבארתי י"ל דהך דינא של הרמב"ם דבשומר שמסר לשומר חייב גם בשו"ת שמסר לשו"ח או גם לשו"ש במקום דאינו נאמן [שאינו ידוע שהמפקיד מאמינו], דבמקום שאינו נאמן יש לו לחשדו שהוא תחת ידו, אלא דאם מסר למי שרגיל להפקיד אצלו דהכ"ג פטור, ורק אם מיעט בשמירתו יש מקום לחייבו, ובבעלים ג"כ חייב, אבל למי שאינו רגיל להפקיד אצלו חייב גם אם לא מיעט בשמירתו, דאין שום מקום לומר דמיעוט בשמירה במי שרגיל לפקוד אצלו יגרום יותר חיוב ממסירה לאחר למי שאינו רגיל לפקוד דהוא חשוד בכל, וידעתי אשר כמה מהמפרשים לא פירשו כן, אבל לדעתי ברור דהעיקר הוא כמוש"כ, אבל באמת לא נתקררה דעתי מדבריהם ובאיזה מהן מצאתי דברים מעורבבים וע' בנתיבות (סי' ש"א) ובישועו"י או"ח (סי' ש"ו) בתשו' בנו הגאון זצ"ל, ובכלל מה שהשתמשו פה בענין מזיק בידים אינו מובן, ובנתיבות הרכיב שני הטעמים של מזיק בידים וגם ההבדל בין ספק אם ישנו ת"י או אם נאנסו, וכל מי שיעיין בדבריהם ויתבונן אח"כ על דברי יראה מה חדשתי ומה פעלתי בהענין הזה, ויבין איך שנתיישרו בע"ה כל הענינים האלה עפ"י דברי, ואור חדש מופיע עליהם:

נחזור לענינינו די"ל דהיכא דאחד תובע מספק הגם דהוי תביעה כזאת דמתחייב לשבע, בכ"ז בשבועה כזאת לא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ וע"כ לא אמרינן בשומרים מחויי"ש שאיל"מ וכמשכ"ת, וכמש"כ גם הט"ז, וע' בקצוה"ח (סי' ע"ה סק"ט), ויש הרבה לפלפל בדבריו, ובמה שחקר שם לענין אם העד מעיד שהלוהו והוא טוען ברי אם פטור משבועה משום מגו, לפי דברי החקירה הזאת היא כלולה בהחקירה של שלילת השבועה משום שלילת ההכחשה (שורש י"ג), ואשר עפ"י ההשקפה הכללית שיש להשקיף על שלילת השבועה ביחוסה לפעולת חיוב תשלומין מתאחדת גם השלילה הזאת עם שארי השלילות (כאור לשורש י"ד), ובספרי הארכתי בזה לענין החקירה הכללית אם אמרינן מגו לאפטורי משבועה ואכ"מ, ומש"כ עוד הקצוה"ח על דברי הט"ז שמיישב דברי הטור

הטור לכוונתו דכמו דאמרינן בספק פרעון ברי ושמא ברי עדיף, ה"נ במחוייב שבועה ומשו"ה לא מצי משתבע שאינו יודע, והוכיח הקצוה"ח מדבריו דסובר דאם טוענו בספק עפ"י העד דלא שייך ברי ושמא נשבע הנתבע שאינו יודע אם חייב לו, ולדעתי אינו מוכרח, דעקר כוונתו כיון דצריך לשבע מוכח דבעי בירור וכל עוד שאינו מברר חייב לשלם מצד הספק דסוף סוף נחסר הבירור, ואם טוענו עפ"י העד הוי ג"כ כמו שטוענו בעצמו ומשו"ה מחייבו שבועה דאו' כמשנ"ת באריכות (פתרון לחקירה ד'), וממילא אינו מתפטר מספק, ונלאיתי להאריך יותר בזה:

פרק ז

שער ההנחות

הנחה א

שמירה היא השגחה על הדבר הנשמר ושימת עין עליו.

באור, כל שמירה הוא שהמפקיד מוסר חפצו להשומר בכדי שהוא ישגיח עליו, וא"כ מובן דתכלית השמירה היא ההשגחה ושימת עין על הדבר הנפקד, שהדבר הנפקד יהי' בטוח לבלי יקרה לו איזה הפסד ושלא יתאבד ממנו:

הנחה ב

יש שני מיני שמירות ביחס הבטחון בקיום דבר הנשמר, א) מצד המשתמר ב) מצד המשמר.

באור, כל שמירה היא השגחת השומר על הדבר הנפקד שיהי' הדבר הנשמר בטוח שלא יקרה בו הפסד ואבדון (באור להנחה א'), ויש שני אופנים איך שיכול לעשות את החפץ שיהי' בטוח, א) מצד המשתמר, שמניחו במקום סגור ומסוגר אשר אין עין אדם שולטת שם ובמנעול או בחומה בצורה וכדומה, ב) מצד המשמר, שהוא בעצמו משים עין על הדבר הנפקד ואינו מניחו בלא שמירת עצמו וגופו, והשמירה היא על ידי השומר כי הוא בעצמו יושב ומשמר:

הנחה ג

יש שלש מדרגות ראשיות ביחס השמירה, א) שמירה תכליתית, ב) שמירה אמצעית, ג) העדר השמירה:

באור, יש שני מיני שמירות ביחס הבטחון בקיום דבר הנשמר, מצד המשתמר ומצד המשמר (הנחה ב'), מצד המשתמר הוא שהשומר יניח את הדבר הנשמר במקום בטוח, ומצד המשמר הוא שבעצמו ישגיח עליו ולא יסיר עינו ממנו (באור להנחה הנ"ל), והנה השמירה התכליתית היא השמירה שהיא מצד המשמר כי מגדרה היא שלא יסיר עיניו גם רגע אחד ממנו, ומובן כי על שמירה כזאת י"ל דאין עוד שמירה למעלה ממנו, והשמירה מצד המשתמר היא שמירה אמצעית כי אין לומר שלא שמר כלל, אחרי דהניחו במקום המשתמר, ובכ"ז אין לומר דזאת נקראת שמירה מעולה ותכליתית, אחרי שבעצמו לא הי' שם, ולא שם בעצמו עינו על הדבר המשתמר, והעדר השמירה הוא דלא הניחו גם במקום המשתמר, באופן שיש בענייני שמירות שתי קצוות ואמצעי, מקצה מזה, היא השמירה המעולה והתכליתית שהיא גם מצד המשמר, ומקצה מזה העדר השמירה לגמרי שלא היתה שמירה גם מצד המשתמר, ובתוך עומדת השמירה מצד דבר המשתמר ולא מצד המשמר, שהשמירה כזאת הוי כמו אמצעי בין שתי הקצוות האלה:

הנחה ד

העדר השמירה מצד המשתמר, הוי פשיעה בשמירה, והעדר השמירה מצד המשמר לא הוי פשיעה בשמירה:

באור, יש שני מיני שמירות איך שישמור את החפץ, מצד המשתמר היינו שיניחנו במקום בטוח, מצד המשמר שהוא בעצמו ישגיח ולא יסיר עינו ממנו (באור להנחה ב'), והשמירה מצד המשמר הוית שמירה מעולה ותכליתית, ומצד המשתמר הוי רק שמירה אמצעית, ואם נעדרה גם השמירה מצד המשתמר לא הוית שמירה כלל (באור להנחה ג'), והנה פשיעה בשמירה היא היפוך השמירה שלא התחיל כלל לשמור באופן שהניח את הדבר הנפקד במקום תורפה וגלוי, ואולם אם שמר רק שלא שמר בשמירה מעולה ותכליתית, אם כי אין לומר ששמר בשמירה מעולה ותכליתית, בכ"ז אין לומר גם שלא שמר כלל דהא שמירה כזאת הוית שמירה אמצעית, וממילא אין לומר על השומר ששמר שמירה כזאת דהוא פשע בשמירה, ויש רק לומר שלא שמר שמירה מעולה ותכליתית, אבל אין להמשיך עליו שם פושע דבשמירה כזאת ליכא פשיעה:

הנחה ה

שמירה בהפשטה מתחלקת לשני חלקים, א) שמירה מציאותית, ב) שמירה בחנית ואפשרית:

באור, על כל דבר נמצא ופעולותיו יש להשקיף שתי השקפות, א) השקפת המציאות, ב) השקפת הבחנית

הבחינית. באור הדבר, השקפת המציאות, הוא כפי שהיא עתה במציאות, והשקפת הבחינית והאפשרית, הוא כפי שהיתה יכול להיות וכפי שהיא בחוק כח האפשרות, ולפעמים יש דיצאה הפעולה אל המציאות באופן שאין עוד באפשרי שתצא טובה ומאושרה יותר מכפי שיצאה בפועל, ואז אם ידובר על המפעל הזה ועל הפעולה הזאת ממדרגת טובה ואושר הפעולה, י"ל דאין שום סתירה להמציאות והאפשרות אחרי דיצאה במציאות כפי שיכולה להיות באפשרי, ואולם אם היתה יכולה לצאת באופן היותר נאה וטוב, ורק כי ממציאה המציאה ע"ז האופן הגרוע, אז יש לומר דבכח היתה יכולה להיות יותר טובה ומאושרה מכפי שהיא עתה במציאות. שמירה היא ג"כ פעולה ויש בה שלש מדרגות שמירה תכליתית ושמירה אמצעית והעדר השמירה (הנחה ג'), והמדרגות האלה הן בערך עצמת וטיב השמירה, וע"כ מובן דמהות שמירה יש לדבר על שני אופנים, משמירה המציאותיית, היינו כפי שהיתה במציאות כפי ששמר, ויש כמו כן לדבר משמירה בחינית, היינו כפי שהיתה יכולה להיות בכח כפי שיש באפשרות לגעת במדרגת השמירה, דיש לפעמים שבמציאות היתה השמירה גרועה, וכפי כח האפשרות השמירה היתה יכולה להיות יותר בשלימות:

הנחה ו

בשמירה בפועל יש שני חלקים, שמירה כללית, שמירה חלקית.

באור, יש שני מיני שמירות שמירה מציאותיית ושמירה בחינית ואפשרית (הנחה ה'), שמירה מציאותיית היא כפי שהיא בפועל, ושמירה בחינית היא כפי שהיתה יכולה להיות (באור להנחה הנ"ל), והנה יש שלש מדרגות בשמירה, שמירה תכליתית ושמירה אמצעית והעדר השמירה (הנחה ג'), שמירה תכליתית היא שהשמירה היתה במדרגה היותר נעלית, שמירה אמצעית היא שאינה בשלימותה (באור להנחה הנ"ל), ומובן דשמירה בחינית מתייחסת לשמירה תכליתית, דשמירה תכליתית היא שאין למעלה הימנה עוד, והנה שמירה בפועל יכולה להיות או שמירה תכליתית או שמירה אמצעית או העדר השמירה, ומובן דאם היתה בפועל שמירה תכליתית אז התאימה השמירה המציאותיי עם השמירה הבחינית דכפי שיש בכח השמירה להגיע כן שמר בפועל, וע"כ שמירה כזאת נקראת שמירה כללית דבה נכללו כל חלקי השמירה, ואם היתה במציאות רק שמירה אמצעית אז נקראת רק שמירה חלקית, אחרי שלא השלים בה כל חלקי השמירה ביחד ורק חלק מהשמירה השלים בה, והנה שמירה ביחס הבטחון בקיום דבר הנשמר מתחלקת ג"כ לשני חלקים, מצד המשתמר ומצד המשמר (הנחה ב'), ושמירה מצד המשתמר הוית רק שמירה אמצעית, ע"כ ממילא הוית שמירה חלקית, ואם היתה גם מצד המשמר הוית שמירה תכליתית, והוית שמירה כללית:

הנחה ז

בהפסד דדבר המשתמר, יש שלשה חלקים ראשים, א) הפסד מצד העדר היכולת, ב) הפסד מצד חסרון בשמירה, ג) הפסד מצד העדר השמירה:

באור, יש שני מיני שמירות שמירה מציאותיית ושמירה בחינית (הנחה ה), שמירה מציאותיית היא כפי שהשמירה היתה במציאות ובפועל, שמירה בחינית ואפשרית היא כפי שהיתה יכולה להיות (באור להנחה הנ"ל), ובשמירה בפועל יש שמירה כללית ושמירה חלקית (הנחה ו'), כי יש שמירה תכליתית ושמירה אמצעית והעדר השמירה (הנחה ג'), ואם שמר שמירה תכליתית הוי שמירה כללית, ואם שמר רק שמירה אמצעית הוית שמירה חלקית (באור להנחה ו'), ואם לא שמר כלל מובן דמקרי העדר השמירה, והנה אם שמר שמירה כללית דהיא שמירה שאין למעלה הימנה, דבה הוית השמירה גם מצד המשמר, כי השומר בעצמו הי' שם ובכ"ז בא הפסד לדבר המשתמר, מובן דהפסד כזה הוא שלא מצד איזה חסרון בשמירה, אחרי דהשומר הי' שם ובכ"ז בא, וע"כ הפסד כזה נקרא מצד העדר היכולת, דאין ביכולת השמירה למנוע את ההפסד הזה מן הדבר השמור, והפסד כזה שבא גם בעת השתלמות חוקי השמירה על תכליתם, כי השומר הי' ג"כ שם ובכ"ז בא ההפסד, הפסד כזה נקרא אונס היינו שהי' אונס בגוף הדבר, אבל אם ההפסד בא מצד שלא שמר כראוי, כי היתה שמירה חלקית רק מצד המשתמר, ומשו"ז בא ההפסד שנגנב החפץ, הפסד כזה נקרא הפסד מצד חסרון בשמירה, כי אם אמנם ששמר אבל לא שמר שמירה תכליתית והי' החסרון בשמירה, כי כל גניבה הוא שהגנב גונב בעת שהבעלים אינם רואים, וא"כ כיון שנגנבה והוא לא הי', הלא י"ל דאם הי' משמר שמירה תכליתית והי' בעצמו שם לא הי' מגיע ההפסד, ואם בא ההפסד מצד שלא שמר גם מצד המשתמר, כי הניח החפץ במקום הורפה וגלוי אז נקרא הפסד מצד העדר השמירה, אחרי שלא שמר כלל וזהו פשיעה בשמירה דגדרה שלא שמר כלל:

הנחה ח

הפסד בדבר המשתמר ביחס חובת המשמר ויכלתו, מתחלק לששה חלקים, א) הפסד בשמירה כללית ובסבת העדר היכולת, ב) הפסד בשמירה חלקית ובסבת חסרון בשמירה, ג) הפסד בשמירה חלקית ובסבת העדר היכולת, ד) הפסד בהעדר השמירה ובסבת העדר השמירה, ה) הפסד בהעדר השמירה

ובסבת

ובסבת חסרון בשמירה, ו) הפסד בהעדר השמירה ובסבת העדר היכולת:

באור, שלשה מיני הפסד יש בדבר המשתמר, מצד העדר היכולת, ומצד חסרון בשמירה, ומצד העדר השמירה (הנחה ז'), בשמירה כללית ותכליתית הוי ההפסד מצד העדר היכולת אחרי שכל מה שיש רק בכח השמירה להשיג מלא בשמירתו זאת והוי כהפסד מצד שאין עוד בכח השמירה למלט את דבר הנפקד מזה ההפסד, ובשמירה חלקית יכול להיות ההפסד מצד חסרון בשמירה שלא שמר כראוי דמשו"ז י"ל דנגנבה, ובהעדר השמירה יכול להיות דההפסד הוא מצד העדר השמירה (באור להנחה הנ"ל), והנה ההפסדים אינם מחוייבים לשמור מדרגותם ולבא רק עפ"י חוקי השמירה, דגם בהעדר השמירה יכול להיות הפסד כזה שהי' בא גם בשמירה כללית ותכליתית, ועפי"ז מובן דההפסד ביחס חובת השומר ויכלתו יכול לבא על ששה אופנים, א) הפסד בשמירה כללית ובסבת העדר היכולת, כי בעת ששמר כראוי אז וודאי דההפסד הי' רק מצד סבה כזאת שאין ביד השמירה להועיל, ב) הפסד בשמירה חלקית ובסבת חסרון בשמירה, כי ההפסד הי' שנגנב ולוא לא הי' חסרון בשמירה כי המשמר הי' שם לא הי' בא ההפסד, ג) הפסד בשמירה חלקית ובסבת העדר היכולת, כי באמת שמר רק שמירה חלקית ששמר רק מצד המשתמר ולא מצד המשמר, ובכ"ז ההפסד בא שהי' איזה אונס אשר גם אם הי' שם הי' בא ההפסד, ד) הפסד בהעדר השמירה ובסבת העדר השמירה, כי פשע ומצד זה נפסד הדבר, ה) הפסד בהעדר השמירה ובסבת חסרון בשמירה, כי הגם שהוא לא שמר כלל אבל ההפסד הי' הפסד כזה אשר גם אם הי' שמר שמירה חלקית ג"כ הי' בא, ו) הפסד בהעדר השמירה ובסבת העדר היכולת, כי הי' הפסד כזה אשר גם בשמירה כללית ותכליתית הי' בא כי הי' אונס:

הנחה ט

יחס סבת ההפסד בדבר המשתמר להמשמר, מתחלק לשני חלקים, א) העדר השמירה, ב) העדר ההצלה, או שמתחלקים לביאת המפסיד, ולביאת ההפסד, כי בכל העדר השמירה, י"ל דהשומר הוי סבת ביאת המפסיד, ובכל העדר ההצלה י"ל דהשומר הוי סבת ביאת ההפסד:

באור, כהפסד בדבר המשתמר יש שלשה חלקים מצד העדר היכולת, ומצד חסרון בשמירה, ומצד העדר השמירה (הנחה ז'), והנה ההפסדים ביחס כבת השומר כהשקפה ראשונה נראה, דבחסרון בשמירה ובהעדר השמירה יש לייחס ההפסד לסבת השומר, כי אם הי' שמר כראוי לא הגיע ההפסד, אבל בשמירה כללית ותכליתית ורק שבא הפסד כזה שאין בכח השמירה למלט את הדבר הנשמר, אז אין שום יחס סבת ההפסד להשומר, וכמו שההפסד הזה נגדר בשם העדר היכולת, כי אין ביכלתו להושיע לו, ואולם בחלוקה פנימיות המודרת יותר לחדרי הענין הזה, יש לומר דגם בשמירה כללית ותכליתית בכ"ז יש להיות עוד הפסד שיתייחס באיזה צד אל השומר אם לא על תחלת ביאת המפסיד אבל יתייחס אליו על עצם ההפסד, כי הנה כל מה שחשבנו עד עתה, דברנו מההפסד על שם תכליתו, אבל באמת סובבים כל הדברים על המפסיד, כי כל הפסד היא פעולה שבאה ע"י פועל, והמפסיד הוא הפועל, ד"מ אם נגנבה אז הגנב הוא הפועל של ההפסד, ואם שמר שמירה חלקית שנתבאר דההפסד הוא מצד חסרון בשמירה, הכוונה דאם הי' שומר כראוי לא הי' בא כלל המפסיד, וכל החלוקות האלה סובבות הולכות על המפסיד, ואולם גם במפסיד כזה שבא גם בעת שהשמירה היתה שמירה כללית ותכליתית, כי המשמר ישב שם ולא סר עינו מדבר המשתמר, בכ"ז יש לפעמים שהי' בידו להציל את הדבר עי"ז שינסה את כחו להניס את המפסיד, ולפעמים יש שגם אם הי' מנסה את כחו לא הי' יכול להציל את הדבר הנשמר, וע"כ יש לדעת דבמקום שהי' בידו להציל ע"י איזה תחבולות הגם שבעצם שמר כראוי בכ"ז יש לייחס ההפסד להשומר מצד העדר ההצלה, ולמדנו מזה שבמושג העדר היכולת נכללו שני מושגים, א) מושג היכולת מביאת המפסיד, ב) מושג היכולת מביאת ההפסד, דבשמירה כזאת שהי' העדר היכולת של ביאת המפסיד אבל לא העדר היכולת של ביאת ההפסד, כי באמת הי' בידו להציל ע"י איזה תחבולות, בהפסד כזה יש לייחס סבת ההפסד להשומר אחרי שהי' בידו להציל את הדבר הנשמר מההפסד, אבל במקום שיש גם העדר היכולת מההצלה כי לא הי' בידו גם להציל אז אין להפסד שום יחס להשומר דאין שום מקום לומר דהשומר סיבב [ע"י התרשלותו והתרשלות שמירתו] את ההפסד, ויוצא מזה דבהפסד שיתייחס באיזה יחס הסבה להשומר יש בכלל שני חלקים, בהעדר השמירה ובשמירה חלקית יכול להיות הסבה העדר השמירה, היינו או העדר השמירה לגמרי או חסרון בשמירה, ובשמירה כללית יכול להיות רק סבת העדר ההצלה, דגם שמירה כללית ותכליתית כוללת רק ענין השגחתו שמשגיח לבלי יבא איזה מפסיד, אבל מפסיד כזה ששום שמירה לא תמנע ביאתו אין שום מקום לייחס ביאת המפסיד להשומר ולומר שהוא אשם בזה ולחשבו לאיזה סבה בזה, ויש לחשוב רק ההצלה דיכול להיות שבכ"ז יתייחס ההפסד אליו משום דהי' בידו להציל אח"כ, וע"כ אם יצוייר אשר גם בשמירה כללית ותכליתית יבא הפסד שיהי' לו איזה יחס להשומר יש לו רק יחס העדר ההצלה, ובכ"ז אחרי דסוף סוף הגעת ההפסד הוא ע"י חסרון

בשמירה

בשמירה, היינו ע"ז שלא הי' שם, ממילא י"ל דמתייחס ההפסד על השומר דהוי חסרון השמירה, ובמקום שאחד מתחייב לשמור שמירה כללית יש לו לשמור שמירה תכליתית, ובמקום דבעינן שמירה תכליתית וכללית בעינן שתהי' שמירה גם מצד המשמר (כאור להנחה ג'), ושמירה מצד המשמר כוללת השמירה מההפסד כמו שכוללת השמירה מהמפסיד, ועי"כ ממילא גם במקום דההפסד הוא מצד העדר ההצלה מתייחס ג"כ להשומר וחייב ע"ז כמו שחייב מצד עלם מיעוט בשמירה:

והנה הא שנתברר אשר הפסד בדבר המשתמר ביחס חובת המשמר ויכלתו מתחלק לששה חלקים (הנחה ח'), הוא הכל כפי שחשבנו העדר היכולת לחלק אחד, אבל כפי שנתבאר דבהעדר היכולת יש שני חלקים, העדר היכולת מביאת המפסיד, והעדר היכולת מהצלה, מובן דיתוספו עוד שלשה חלקים, ויש לחשוב עתה כי הפסד בדבר המשתמר ביחס חובת המשמר ויכלתו מתחלק לתשעה חלקים, א) הפסד בשמירה כללית ובסבת העדר היכולת מביאת המפסיד, ב) הפסד בשמירה כללית ובסבת העדר היכולת מההצלה, ג) הפסד בשמירה חלקית ובסבת חסרון בשמירה, ד) הפסד בשמירה חלקית ובסבת העדר היכולת מביאת המפסיד, ה) הפסד בשמירה חלקית ובסבת העדר היכולת מההצלה, ו) הפסד בהעדר השמירה ובסבת העדר השמירה, ז) הפסד בהעדר השמירה ובסבת חסרון בשמירה, ח) הפסד בהעדר השמירה ובסבת העדר היכולת מביאת המפסיד, ט) הפסד בהעדר השמירה ובסבת העדר היכולת מההצלה, ששה חלקים מהם מבוארים (כאור להנחה ח'), וחלק של העדר היכולת מההצלה מתוסף על כל אחד ואחד מהשלשה מיני שמירות, כי בכלל יש שלשה מיני שמירות, א) שמירה כללית ותכליתית, ב) שמירה חלקית ואמצעית, ג) העדר השמירה, ובאופן ההפסד התחלקו לששה חלקים, ועתה מתוסף עוד חלק אחד באופן ביאת ההפסד, והחלק הזה יכול להיות בכל השלשה חלקי מיני שמירות ממילא יש כאן תשעה חלקים:

הנחה י

חיוב השמירה מתחלק לשני חלקים, א) חיוב מצד דבריו, ב) חיוב מצד התשלום:

באור, אם אינו משלם לו שום שכר, וא"כ החיוב הוא רק מצד שבעצמו קבל עליו לשמור, ועי"כ הוי החיוב לשמור רק מצד דבריו, כי לולא שבעצמו הבטיח לשמור אין מקום לחשוב שישמור, ואולם אם מקבל שכר בעד השמירה הוי חיוב גם מצד התשלום, והגם דאם לא הי' מתרצה לזה לא היינו יכולין לכוף לו ע"ז, בכ"ז יש לנו להביט על הסבה העקרית והראשית שבסבה קבלתו ורצונו, ובמקום שנוטל שכר בעד השמירה אז כסף התשלומין הוית הסבה הראשית והעקרית:

הנחה יא

שמירה שהיא רק מצד דבריו, אינה כוללת רק שמירה חלקית, ושמירה שהיא מצד התשלום היא מכילה שמירה כללית ותכליתית:

באור, יש שלש מדרגות ביחס השמירה, שמירה תכליתית ושמירה אמצעית, והעדר השמירה (הנחה ג'), ויש שני מיני חיובים בשמירה מצד דבריו ומצד התשלום (הנחה י), אם הבטיח לשמור בחנם הוי הסבה מחיובו רק הבטחתו, ואם מקבל שכר ע"ז הוי כסף התשלומין הסבה (כאור להנחה הנ"ל), והנה בכ"מ שהחיוב בא מצד דבריו יש לומר תפסת מרובה לא תפסת ועל דרך יד בעל השטר על התחתונה, דגם בדברים אמרינן כן, [עיי"ש כתובות (דף פ"ג ע"א) גבי האומר לאשתו וכו' ושם ע"ב אמר אביי יד בעה"ש על התחתונה], וגם הסברא בעצמה מעידה כן, ועי"כ במקום שלהשמירה אין שום סבה בשכל שתסבב את עורת השמירה רק מצד דבריו שהבטיח, ע"כ אין להכנים בדבריו רק השמירה ממדרגה האחרונה, והשמירה ממדרגה האחרונה היא שמירה האמצעית והחלקית, דהעדר השמירה לא הוי בכלל שמירה, אבל במקום שמקבל שכר ע"ז יש לו למלא השמירה ממדרגה היותר נעלית היינו שמירה כללית ותכליתית, דאחרי שמשלמים לו בעד השמירה, א"כ יש לו לשמור עד המדרגה הנעלית כל מה שנכלל רק במושג של שמירה, וזהו ההבדל בין שו"ח לשו"ש דשו"ח חייב רק על פשיעה, דפשיעה היא העדר השמירה, ואחרי שקבל על עצמו לשמור א"כ מוכרח לשמור, אבל לא יותר משמירה האמצעית והחלקית היינו שמירה מצד המשתמר ולא מצד המשמר, וגדר של גניבה ואבידה הוא שבא לא ע"י פשיעה, שהיתה השמירה מצד המשתמר שהניח את הדבר הנפקד במקום המשתמר ורק מצד שלא הי' שם ע"כ נגנב, דגדר של גו"א הוא שנפסד שלא בראית בעלים, ואולם שו"ש דמקבל שכר חייב בגו"א גם שלא ע"י פשיעה אחרי דגניבה ואבידה הוא שנאבד בעת שלא הי' המשמר, א"כ שבה כזאת נקראת שבה בחסרון בשמירה (כאור להנחה ז'), דמושג שמירה כולל גם שמירה מצד המשמר, וגם אם עלם הגניבה הוי באונס כגון ששמר כספים בחפירה בקרקע שאי אפשר לגנבה אלא במחילות תחת הקרקע דהוי אונס כלסטים מזוין (ב"ק דף נ"ז ע"א תו' ד"ה כגון), בכ"ז אחרי דהסבה הוא מצד חסרון בשמירה מצד המשמר הגם דאין לו לחשוב ע"ז מכ"מ הוי כמו שקבל עליו אז, שאם יגיע הפסד להחפץ מצד השמירה יהי' מחוייב לשלם, ואבידה הגם שקרובה לפשיעה (כ"מ

דף נ"ד ע"ב), בכ"ז וודאי דגם אם הניחה במקום המשתמר ונאבדה חייב דסוף סוף הי'. ההפסד מצד חסרון בשמירה, ומגניבה הוי גילוי כללי דאם הי' הפסד מצד חסרון בשמירה הגם דלא הי' לו לחשוב ע"ז בכ"ז חייב, א"כ ממילא גם אבידה כן, ורק בשו"ח פטור יען כי שו"ח לא התחייב רק בשמירה חלקית:

ודע דעפ"י יסודי דברינו אלה הערותי ספק עצום, והוא אם סתם שמירה הוית שמירה כללית ותכליתית [שחייב גם בגו"א], ובשו"ח דחייב רק בשמירה חלקית ואמצעית הוא משום דהוי כמו תנאי מפורש שיש בזה אומדנא המוכחת דשום אדם לא יקבל לשמור בחנם חפציו של חבירו בשמירה תכליתית, או די"ל להיפוך דסתם שמירה היא שמירה חלקית ואמצעית, והא דשו"ש מתחייב לשמור שמירה תכליתית הוא מצד דהוי כמו תנאי מפורש, דכיון דמשלם שכר וודאי שהתחייב לשמור בשמירה היותר נעלית. והדפסתי מעט מזה בספרי שו"ת ח"ב בהדוגמאות מספר ערכי השופטים עיי"ש (בפ"ב אות י' י"א), והבאתי שם דעפי"ז יש לפרש המחלוקת בשומר אבידה והשני ליפנא דאמרו בב"ק (נ"ו ע"ב) אליבא דרבי יוסף וכמו שנעתיק פה לשונו שם, דאיתא שם רב יוסף אמר כשו"ש דמי בההיא הנאה דלא בעי למיתב לי' רפתא לעניא הוי כשו"ש, איכא דמפרשי הכי רב יוסף אמר כשו"ש דמי כיון דרחמנא שעבדי' בעל כורחי' הלכך כשו"ש דמי, ויש מאד להתבונן ביסוד של הני תרי לישנא דמדוע בל"ק בעינן לרב יוסף ענין הנאה שיקרא שו"ש, ולל"א לא בעינן שום הנאה, וגם גוף הסברא של רחמנא שעבדי' בע"כ אינו מובן כלל, וע"כ לדעתי ברור הדבר דהני תרי לישנא נוסדו על החקירה דאמצעי', דל"ק סובר דאמצעי לא הוי בכלל שמירה והשגחה, ובכל שו"ש דחייב בגו"א הוא משום דכיון שמקבל שכר הוי אומדנא דמוכחת דהתחייב בגו"א והוי כמו תנאי, וא"כ אי אפשר להיות שיתחייב בגו"א, רק שיהי' לו איזה שכר, וע"כ מפרש דבשומר אבידה יש ג"כ כמו שכר, אמנם הלשון האחר סובר דאמצעים נכללו בכתם השגחה ושו"ש דחייב הוא מצד דמחוייב לבלאות כפי כתם שמירה, ובשו"ח דפטור הוא מצד דהיכא דקבל מעצמו לשמור בחנם הוי כמו שהתנה מפורש שלא יתחייב בגו"א, וא"כ ממילא היכא דלא תליא בדידי' ולא מעצמו קבל עליו לשמירה זאת ורק דהתורה חייבתו לשמור מחוייב למלא חובת סתם שמירה שנכלל בה גם השמירה מגנו"א, וזמש"א כיון דרחמנא שעבדי' בע"ב ולא קבל מעצמו השמירה הלכך כשו"ש דמי עכ"ל שם, והנה שם קצרתי דבעזה"י בספרי כתבתי דעפי"ז יש מקום לומר דהמחלוקת בשוכר אם כשו"ש דמי או כשו"ח דמי הוא ג"כ בזה, דמאן דסובר כשו"ש דמי הוא משום דסובר דסתם שמירה היא שמירה כללית והכליתית, ובשו"ח מצד שאין לו שום טובה ע"כ הוי כמו שהתנה בפירוש שלא יתחייב רק בשמירה חלקית, א"כ ממילא בשוכר דיש גם לו תועלת מזה וליכא אומדנא דמוכחת, נתחייב בסתם שמירה דהיא שמירה כללית ותכליתית, והסובר דשוכר כשו"ח י"ל דהוא משום דסובר דסתם שמירה היא שמירה חלקית ואמצעית, ובשו"ש יש אומדנא דמוכחת והוי כמו תנאי מפורש דאחרי שמשלם לו כסף ביחוד עבור שמירתו וודאי דמתחייב לשמור בשמירה תכליתית, ואולם בשוכר ליכא אומדנא דמוכחת, דהא יש לומר דנתחייב רק בסתם שמירה דהיא שמירה אמצעית וחלקית:

ועפי"ז יש לבאר הסוגיא בב"מ (דף פ' ע"ב) דמתחלה באו להשוות אומן לשוכר עד שהקשו בפשיטות דמתני' האומרת דאומנים הוו כש"ש לא מיתוקמית כמאן דסובר שוכר כשו"ח דמי, ויש מאד להתבונן ביחס ההשתוות במה באו להשוותם, ואולם לדברינו מיושב מאד הענין הזה, דאחרי די"ל דמחלוקתייהו בשוכר תליא בסתם שמירה, ממילא י"ל דגם אומן אם הוי כשו"ח או כשו"ש יתלה ג"כ בזה, דשמירת אומן הוי כמו סתם שמירה דליכא אומדנא והוכחה לא לכאן ולא לכאן, וע"כ הקשו בפשיטות עד שמראים אח"כ די"ל דאפי' אם נימא דשוכר כשו"ח דמי, משום דסתם שמירה הוי שמירה חלקית, אולם באומן י"ל דמכ"מ הוי כשו"ש, דאומן הוי כמו שנוטל גם שכר ביחוד לשמור, וע"כ באומן יש אומדנא דמוכחת דהתחייב בשמירה כללית ותכליתית וכמש"א אפ"ת ר"מ בההיא הנאה דתפיס ליה אאגרי' ולא בעי למיעל ולמיפק אזוזי הוי עליו שו"ש, וכל זה הוא בעת שרצו להפריד בין הדבקים ולהראות דאפי' למאן דסובר דשוכר כשו"ח דמי בכ"ז באומן הוי שו"ש, וא"כ באופן זה אין לומר עוד דסתם שמירה אשר השומר אינו מקבל זאת לשמור בחנם אז יש לו לשמור שמירה כללית ותכליתית, דא"כ גם שוכר היה צריך להיות כשו"ש, וע"כ אם נימא דבכ"ז אומן כשו"ש בהכרח לחפש טעם דבאומן יש כמו שכר מיוחד בעד השמירה וככל שו"ש, אבל לפי האמת י"ל דיסוד המחלוקת דשוכר אם כשו"ח דמי או כשו"ש הוא בסתם שמירה. והנה באמת יש בזה מחלוקה קדומה אם גם לסוף אמרינן לחלק בין שוכר לאומן, ועי' מח"א (סוף הל' שומרים) שהביא בשם השאילתות והר"י והרמב"ן והמרדכי דגם לפי האמת אמרינן דבאומן הוי שו"ש רק משום דתפיס אאגרי' והנה דשוכר כשו"ש דמי מכ"מ י"ל דלא דמו זל"ז דשוכר שאני שמשתמש בגוף הפרה ולהנאתו היא אצלו שצריך שיהא הפרה ברשותו כדי להשתמש בה משא"כ באומן שאינו משתמש בגוף החפץ וג"כ לא חשיב שלהנאתו עומד אצלו דאין זה מטי ליה הנאה כשעומד ברשותו יותר משאם היה עומד ברשות הבעלים והיה עושה מלאכתו אצלם, והא דבדמי ליה תלמודא אומן לשוכר היינו בככ'ש דאי אומן חייב מטעם שמשתכר בה א"כ היכי

היכי פוטר ר"מ לשוכר דיותר יש לחייבו לשוכר מה"ט, ואמנם כפי שכתבתי דעקר הסברא מה שרצו לדמותם הוא מצד די"ל דתליא בסתם שמירה, וודאי די"ל דהעיקר הוא דלפי האמת דשוכר כש"ש דמי לא בעינן להטעם דתפיס ליה אאגרא, וכפי שבארנו יש מקור גדול לזה החקירה דסתם שמירה, מהתרי לישנא שנאמרו בטעמא דרב יוסף, וא"כ אחרי אשר דאנן פסקינן כרב יוסף, י"ל דבכ"מ דיש שמירה סתם שאין לה הוכחה על איזה אופן קבלה דיש לו להיות כש"ש:

הן אמת דכל רבותינו ז"ל כשהעתיקו הך דינא דרב יוסף דשומר אבידה כש"ש הביאו רק הטעם משום פרוטה דר"י, עיי"ש רמב"ם (פי"ג מהל' גזלה ואבידה ה"י) ובטוש"מ (סי' רס"ו), וא"כ משמע דאינהו סוברים כהלישנא אחרינא, אמנם באמת טעמא בעי ע"ז מדוע דחו הך לישנא, והלא לפי"ז יש נ"מ גדולה לענין אומן וכנ"ל, ולכאורה י"ל דמשו"ה דחו הך טעם משום דבכל המקומות שהביאו בגמ' המחלוקת דרבה ורב יוסף משמע דתפסו דפליגי בפרוטה דרב יוסף והזכירו רק זה הטעם, וא"כ מוכח דדחו הך לשנא, אמנם באמת י"ל דאין משם שום ראיה, דהא זה וודאי דיש מקום לומר דגם משום עוסק במצוה נחשב כש"ש ורבה וודאי דפליג גם ע"ז, אבל על רב יוסף אין ראי' דלדידי' י"ל או טעם זה או טעם זה, וממילא יש להראות מדוע נקטו שם רק הך טעם. הנה במלוה על המשכון ל"ש לומר הך טעם של בע"כ דהא בידו שלא להלוותו, וע"כ כשנרצה לייחס המחלוקת דמלוה על המשכון אם הוי כש"ש לשומר אבידה, יש לייחסה רק כפי הך טעם דפרוטה, דהא רבה ע"כ דפליג גם ע"ז הטעם, ורב יוסף י"ל דגם אם נימא דבשומר אבידה לא צריכין לזה הטעם דפרוטה דהם מספיק הטעם משום דרחמנא שעבדי' בע"כ, בכ"ז י"ל דלפי האמת מודה גם בזה הטעם, דהא גם אז אין הכרח דחולק על הך טעם, ואחרי דזהו כוונתם בהמקומות שרצו לייחס איזו מחלוקת למחלוקת דרבה ורב יוסף, ע"כ בעת שרצו לדחות דלא תליא בהמחלוקת הנ"ל אמרו (שם בב"מ ובשבועות דף מד) לא בשומר אבידה דכו"ע א"ל דרב יוסף, פי' די"ל דכו"ע סוברים דמזה שנפטר לתת פרוטה לעני נחשב כשכר עד שמשו"ז נעשה ש"ש ורק במלוה צריך למשכון קמיפלגי, יען כי המלוה היא רק עצם ההלואה מה שהלוה צריך להכסף, וע"כ נחשבת המלוה מה שהמלוה נותן להלוה אבל המשכון נותן הלוה להמלוה להבטיחו, ורק דבלא המשכון לא היה מלוה לו הכסף, ע"כ פליגי בזה אם יש לחשוב את המשכון בשם מלוה מ"מ מצוה קא עביד שהלוה והוי ש"ש, דאחרי דהמשכון שייך להלואה ע"כ נחשב המשכון מחלקי המלוה, ומ"ד לאו מצוה קא עביד דהמשכון לא יתחשב בשם מלוה אחרי שלהנאתו מתכוין, הוויית המשכון ת"י המלוה הוא רק טובת המלוה וע"כ והוי שו"ת וכפי שכתבתי הפי' מרווח מאד בגמ', ועיי"ש בתוס' מה שהקשו על פי' רש"י, ולנגד קושייתם דחוק בעצם הפי' דאחרי דלשיטת רש"י מיירי באופן דיש להמלוה הנאה מזה, א"כ מדוע לא יהיה משו"ז ש"ש, והנה כפי פי' רש"י צידדתי במק"א לומר דהמחלוקת של ר"י ורבנן היא בהחקירה הנודעת אם בכל מלוה יש הנאת הגוף בעצם הנאת הגוף לגבי המלוה, ואולם כפי שבארתי יש לומר דהמחלוקת תהי' בהחקירה הנודעת אם מצרפינן המעשה להנמשך, וכמו בנתינת מים לקמח ונתחמצו א"כ דבעת שעשה מעשה לא היה חמץ וא"כ נתחמץ ממילא, אם יש לצרף המעשה הראשונה לזה, וי"ל דהכא הוי ג"כ מעין זה ויש לדחות, עכ"פ מבואר דגם אם נימא כהאיכא דאמרי דטעמא דרב יוסף הוא משום דרחמנא שעבדי' בע"כ, בכ"ז יש תועלת גם מהטעם של פרוטה דר"י לעניינים אחרים שאין בהם הסברא דשעבדי' בע"כ, וא"כ אין ראיה לדחות הך טעמא, ולפי"ז צ"ע מדוע לא הביאו הפוסקים הך טעמא משום דרחמנא שעבדי' בע"כ, ואולי יש לומר דכל הני רבוותא ז"ל שהעתיקו הטעם דהוי ש"ש משום הפרוטה, י"ל דמודו גם להטעם דרחמנא שעבדי' בע"כ, אלא שהביאו זה הטעם דפרוטה לרווחא דמלתא, אבל באמת מודו דהטעם הוא גם משום דרחמנא שעבדי' בע"כ, וע"כ באומן לסוף י"ל דהוי ש"ש, וגם לפי"ז יהי' הכרח דלדינא פסקינן דשומר אבידה כש"ש דמי, דאחרי דלדינא פסקינן דשוכר כש"ש דמי ואומן כש"ש, ממילא וודאי דכ"כ שומר אבידה, [ומודעת דיש שרוצים לומר גם לדינא דשומר אבידה הוי כשו"ח] :

יצאנו מעט מגדרי הענין, להראות דיש תועלת מזה שבארנו גדרי הענין דשמירה תכליתית וכללית ושמירה אמצעית וחלקית והעדר השמירה, דיסוד החקירה של סתם שמירה אם היא כוללת שמירה אמצעית או שמירה תכליתית, החקירה כזאת אשר היא רבת התועלת נוסדה רק על חלוקת גדרי הענין דשמירה :

הנחה יב

סבת ההפסד בהפסד מהעדר היכולת, מתחלקת לשני חלקים, א) סבת העדר היכולת מצד עצמת וחוזק המפסיד, ב) סבת העדר היכולת מצד חולי וחולשת השומר :

באור, אחד מהחלקים הראשים שיש בהפסד בדבר המשתמר הוא הפסד מצד העדר היכולת (הנחה ז), והיינו כי לא מצד שהיה חסרון בשמירתו בא ההפסד כי לא היה ביכלתו להזהר מזה (באור להנחה הנ"ל), ובענין העדר היכולת יש שני מינים, העדר היכולת מביאת המפסיד והעדר היכולת מביאת ההפסד (באור להנחה ט), ואמנם בענין הסבה שמסבבת את העדר היכולת יש ג"כ שני חלקים, א) סבת העדר

העדר היכולת מצד עצמת וחוזק המפסיד, כמו אם היתה שמירה כללית ותכליתית, היינו שמירה גם מצד המשמר ורק שבאו שודדים או חיות רעות ודומיהם שאינם מתפחדים לבא גם בעת שהשומר יושב שם, וא"כ העדר היכולת הוא מצד הכח העז של המפסיד עד שאינו מתפחד לבא מהשומר, או בהעדר היכולת מביאת ההפסד היינו מהללה דהיה באופן כזה שאין בידו בשו"א להציל את הדבר הנשמר מההפסד, וא"כ בהעדר היכולת הזה אין שום שינוי מצד השומר, כי הוא אז ככל אדם, ורק דהעדר היכולת הוא מצד הכח של המפסיד. 3) סבת העדר היכולת מצד חלישות השומר, כי הוא נחלה מאד ולא היה בידו לשמור ומשום זה נגנב ונאבד. והנה אם אמנם כי השני חלקים האלה משתווים בשם אחד בכ"ז יש להראות כי אינם משתווים בדינם, כי יש סברא לחלק ביניהם, דבהעדר היכולת מצד עצמת וחוזק המפסיד אשר השומר מלא כל חוקי ומשפטי השמירה וההשגחה, וע"כ אינה נקראת כלל בשם גניבה והוי אונס גמור, ומשו"ה וודאי דפטור דכפי גדרי החיוב של שמירה אי אפשר שיתחייב דיותר משמירה לא קבל עליו, ואחרי דהמדרגה היותר נעלית בשמירה היא שמירה תכליתית וכללית, וע"כ כיון שמלא את המדרגה היותר נעלית א"כ מדוע יתחייב, אבל העדר היכולת מצד המשמר שהיה חולה וכדומה יש מקום גדול לומר דחייב, אחרי דההפסד היה גניבה והיא מההפסדים שבו"ש חייב עליהם, וא"כ נשאר רק מקום לפוטרו מצד אונסו, די"ל כיון דהסבה היתה סבה מאודיית עד שאינה כפי ההרגל ע"כ פטור משו"ז, אבל באמת אחרי העיון בעומק יש לראות דאין שום מקום לפוטרו כיון דסוף סוף ההפסד היה גניבה מתחייב, והוא ממש כמו אם היתה שמירה מצד המשתמר ולא מצד המשמר היינו ששמר כספים בחפירה מקרקע [כמו שהוזכר בב"ק דף נ"ז ע"א בתו' ד"ה כגון] דעצם הגניבה היתה ג"כ באונס כי כפי הטבע וההרגל אין לחשוב כי משם יוגנב ובכ"ז חייב לאשר זהו גדר דגניבה (באור להנחה יא), א"כ י"ל דה"נ כן כיון דנגנבה חייב ואין שום הבדל בין אונס דגוף השומר [אם נחלה וכדומה], לאונס בהמקרה [דהגניבה היתה שלא כפי ההרגל], דכיון דמתחייב לשלם בעד עצם הגניבה חייב בכל אופן, וכן מצינו אשר בתו' בב"ק (דף נ"ז ע"א) בד"ה כגון, הביאו את שני מיני אונס הללו של שמר כספים בקרקע [דהוי אונס בהמקרה] ובא עליו חולי של טירוף הדעת או שינה [דהוי אונס בגוף השומר] בהדדי, ומוכח ברור דחד דינא אית להו, והנה דלכאורה הלא יש מקום לומר דאונס זה בגניבה מצד אונס בהשומר לא דמי לאונס בהמקרה [היינו שהניחו במקום המשתמר], דהם י"ל כיון דהתחיל השמירה מצד המשמר והי' בידו לשמור גם מצד המשמר ע"כ חייב, דהאונס הוא רק נולד שלא היה לו לחשוב שיוגנב אבל על עצם החסרון בשמירה אין לו אמתלא מספקת ואמתית, ואולם אם

האונס היה בגופו מצד חולי וטירוף הדעת א"כ לא היה בידו כלל לשמור יותר, וא"כ י"ל דהוי אונס גמור ואונס רחמנא פטרי'. אמנם באמת כבר כתבנו דגם מדברי התו' מוכח דאין לחלק בין שני מיני אונסים הללו, ויש גם מקום להסביר בסברא גם את החיוב הזה באונס עצמו, והוא די"ל דבעת קבלת השמירה נתחייב להעמיד אם יגנוב ואין החיוב מצד האשם שלא שמר רק מצד שנגנב בסבת העדר השמירה, והוי ממש כמו שבעת השמירה התחייב להעמיד לו החפץ אם יקרה לו הפסד מצד הגניבה, וע"כ האונס שהגיע לו בעת השמירה אינו יכול לפוטרו, והנה דבאמת יש בזה שתי לשונות בשואל אם נתחייב משעת שאלה או משעת אונס, אבל ידוע דיש הרבה שסוברים להלכה כלשנא קמא והחיוב הוא מעת השאלה, עיי"ה רמב"ם (פ"א מהל' שאלה ה"ה), והנה שהרבו להקשות על הרמב"ם וביחוד מה שהקשו דדבריו סותרין זא"ז דהלא איהו גופא כתב (בפ"ג מהל' גניבה ה"ד) בהיתה פרה שאולה אצלו וטבחה בשבת פטור כו', אמנם בש"מ לכתובות בכתובות (דף ל"ד ע"ב) ד"ה ופליגא הרבה ליישב דבריו, עיי"ש שהביא דיש שכתבו דהרמב"ם מחלק בין הטובח בשבת פרה שאולה שלא בדרך גניבה או בדרך גניבה עיי"ש שמאריך בזה, ועי' בש"ך בחו"מ (סי' שמ"א סק"ו) שמיישב דכוונת הרמב"ם דפטור מכפל אבל בקרן חייב, אולם באמת לשון הרמב"ם שכתב אף מכפל לא משמע כן, ועיקר דברי הש"ך נכללין בדברי הש"מ הנ"ל ורק דבש"מ כתוב כפשוטו, איך שיהיה יש הרבה שסוברים גם בשואל כן דמתחייב משעת שאילה, ובספרי נסיתי גם לחלק בין שואל לשומרים אך אינני רוצה עוד להאריך בזה, כי לברר זה בתכלית הבירור יש הרבה להאריך שם וגם בסוגיא דסנהדרין (דף ע"ב ע"א) בהבא במחתרת ונטל כלים כו' ויש משם לחקור לענין זה ואכמ"ל בכ"ז :

יצא לנו ממה שכתבנו דיש לחזק דהעקר הוא דשו"ש חייב בגניבה בכל אופן גם אם היה אונס בגופו וכדברי התו' שאינם מחלקים, ועי' בחידושי הר"ן לב"מ (דף מ"ב ע"ב) ד"ה וה"נ, שבגוף הדבר הסכים דבגניבה באונס חייב שו"ש, ובכ"ז כתב דאם חלה או שאירע אונס בגופו פטור, אבל כפי שכתבנו אין הדבר מוכרח, ובעלי התו' חולקים ע"ז, ולדעתי יש להביא ראיה לזה דגם באונס מצד גוף השומר ג"כ חייב שו"ש בגניבה ואבידה, דהנה בב"מ (דף צ"ג ע"ב) איכא מחלוקת דרבה סובר דאם נטר כדנטרי אינשי פטור בשו"ש ואביי פליג שם ע"ז, עיי"ש שהקשה לו על למתא בעדנא דעיילי אנשי ה"נ דפטור, וע"ז השיב לו א"ל אין וחזר אביי ושאל לו גנא פורתא בעדנא דגני אנשי ה"נ דפטור א"ל אין, מבואר מכאן דאביי רוצה לומר דאם גנא פורתא ונגנבה אז חייב, והנה שינה ג"כ הוי אונס דהא כל אדם מוכרח לישן וכמו שאמרו בגמ' יומא (דף כ"ב ע"א) כיון דאיכא אונס שינה, גם בתו' שם בב"ק (דף נ"ז ע"א) כתבו חולה ושינה

והנה ביחד לענין אונס, מוכח דסוברים דשינה הוי אונס כמו חולי, ודוחק לומר דמשו"ז כתבו בתו' או שינה נפלה עליו באונס דדווקא אם נפלה עליו באונס אבל לא שינה בעלמא, דזה וודאי דוחק, דאחרי דמשמע דלאביי עת שישן ונגנבה חייב, ואם לא ישן זמ"ר א"כ בהכרח שתפיל עליו שינה, ובאמת למותר להאריך בזה לברר דשינה הוי אונס, דכ"א יכול להבין מעצמו דאם נותן לו לשמור על זמן רב והוא גני פורתא בזמן משך השמירה ומוקרים אם חייב, הלא וודאי דבמשך ארוך כזה אין לאדם להזהר מבלי לישן, והנה אנן פסקינן כאביי וכמו שהביאו לסוף רב חסדא ורבה בר"ה לא סבירא להו הא דרבה דאמרי להכי יהבי לך אגרא לנטורי לי נטירותא יתירתא, וא"כ לדידהו אם ישן מעט ובעת השינה נגנבה חייב, א"כ וודאי דכ"כ חלה, והיא ראיה נכונה וכמעט שאין עלי' תשובה, וגם מדברי הירושלמי משמע כן, וכפי שבארנו יסודי הדברים יש לומר דגם הסברא הישרה נוטית כן, ועי' בפ"ו שער הפרשים בביאור לשורש טו, משכ"ב:

הנחה יג

בהפסד בשמירה אמצעית סבת החיוב מתחלקת לשני חלקים, א) סבה מצד מיעוט השמירה, ב) סבה מצד ההפסד:

באור, כל שמירה שהיא מצד המשתמר ולא מצד המשמר הוי רק שמירה אמצעית (באור להנחה ג) ושמירה חלקית (באור להנחה ו), ובהפסד בדבר המשתמר יש שלשה חלקים, א) הפסד מצד העדר היכולת, ב) הפסד מצד חסרון בשמירה, ג) הפסד מצד העדר השמירה (הנחה ז'), כל הפסד משום שמירה אמצעית וחלקית היינו שמירה מצד המשתמר ולא מצד המשמר הוי הפסד מצד חסרון בשמירה, (באור להנחה הנ"ל), וע"כ אם ההפסד הוא משום שנגנב או נאבד החפץ, דהיינו מצד שלא היה שם המשמר נקרא הפסד מצד חסרון בשמירה, אולם באמת החלק הזה הוי עוד חלק כללי, דבפרט יש לחלק הפסד הגניבה ביחס הסבה לשני חלקים, דגניבה מצד חסרון בשמירה שלא היה שם המשמר ביחס חובת המשמר, יש לחלקו לשני חלקים, דיכולה לבוא על שני אופנים, א) חסרון בשמירה מצד העדר הרצון, ב) חסרון בשמירה מצד העדר היכולת, דאם השומר סמך על זה שהניח הדבר הנפקד במקום המשתמר ומשום זה לא היה בעצמו שם, אם כי ביחס השני חלקים, יש לחשבו כמו אונס דלא היה לו לחשוב שיוגנב ממקום המשתמר, בכ"ז סוף סוף הגניבה היתה יען שלא היה שם בעצמו ואלו רצה היה יכול להיות שם, וא"כ חסרון ישיבת המשמר הוא מצד שלא רצה, אבל אם לא היה ביכלתו בשו"א כמו אם חלה או שנפלה עליו שינה וכדומה אם הוי החסרון בשמירה מצד העדר היכולת, והנה לענין חיוב י"ל דגם אם נאנס בזה שלא היה בעצמו, בכ"ז חייב אם נגנב או נאבד (באור להנחה יב), יען דאיך שיהיה הרי נגנב ושו"ש חייב בגניבה, דגדר של הפסד דגניבה הוא שההפסד היה בעת שהשומר לא היה שם [דאם היה שם השומר אז לא מקרי עוד בשם גניבה, והגם דגניבה כוללת שניהם העדר בעל החפץ וקפידת המפקיד בהעדר הבעלים, בכ"ז לעניננו יש לדעת דיסוד גדר דגניבה הוא שההפסד שהבעלים לא היו אז שם], ושו"ש התחייב לשלם אם יהי' הפסד בזה בעת שלא יהי' שם (שם), והנה הפסד כזה [שנעשה בעת שהשומר היה אנוס בגופו] בנוגע לאיכות ההפסד ולגדריו יש לכנות אותו בשם הפסד בסבת העדר היכולת (הנחה ז), ואם נרצה עוד לסמן ולהגדיר גם סבת העדר היכולת, דבעת שאנו מדברים אודות ההפסד לעמוד על סבת ההפסד, מספיק הגדר הזה של סבת העדר היכולת, אבל אם נחקור יותר גם על סבת העדר היכולת, ולהגדירה בגדר ברור ובסבה פרטית, אז נימא דהוא בסבת חולי וחולשת השומר (הנחה י"ב), ואולם בכל אלה לא נכלל עוד סבת החיוב, דמדוע מתחייב על הפסד כזה, ואם נתבונן היטב נראה דגם סבת החיוב יש להגדיר בסבה ברורה, ויש להגדיר הדברים כן, דלסבת החיוב בשומר שכר מתחייב לשלם בעד גניבה יש לחלקה לשני חלקים, א) סבת החיוב מצד מיעוט בשמירה, ב) סבת החיוב מצד ההפסד, ונגד זה יש לחלק את ההפסד בחסרון בשמירה ג"כ לשני חלקים הללו, להחסרון בשמירה מצד העדר הרצון ולחסרון בשמירה מצד העדר היכולת, ויקבילו אלה לעומת אלה, דבעת שסבת החסרון בשמירה הוא מצד העדר הרצון, י"ל דסבת החיוב הוא מצד מיעוט בשמירה, דמיעוט השמירה הוי הסיבה מהחיוב אחרי דהוא בעצמו אשם בזה שלא שמר דהלא היה ביכלתו לשמור, וע"כ חייב משו"ז, והגם שיש לו לומר שלא חשב שיוגנב בכ"ז הלא זה אינו מסיר החיוב יען כי הוא מחוייב להיות שם, דחובת שמירה בשכר היא שמירה כללית ותכליתית (הנחה יא), ואחרי שבאמת היה ביכלתו לשבת בעצמו ולא ישב, א"כ משו"ז גופא מתחייב לשלם באופן שהחסרון בשמירה בעצמו הוי סבת החיוב, אולם בעת שהחסרון בשמירה הוא מצד העדר היכולת אין מקום כלל לחשוב את החסרון בשמירה לסבת החיוב, אחרי דאז היה אונס גמור, אלא דבכ"ז חייב, יען דהוא התחייב מראש לשלם בעד הפסד שיהי' בעת שהוא לא יהיה שם ואשר גדר דהפסד כזה הוא לבא בעת העדר הבעלים וע"כ מחוייב לשלם בעד גניבה בכל אופן, נמצא דהגניבה היא בעצמה הוית סבת החיוב, יען כי גניבה היא הפסד שבא רק מפאת חסרון בשמירה, ע"כ התחייב מתחלה ע"ז עד שא"כ י"ל דההפסד הוי סבת החיוב, דכל הפסד שבא רק בסבת העדר השומר מתחייב ע"ז יען כי קבל על עצמו מתחלה להיות שם, ולהתחייב אם יהיה הפסד שעלול לבא בעת העדר הבעלים, וא"כ נגדר סבת החיוב בשם זה סבת החיוב מצד ההפסד, והוא חילוק דק וזך ועמוק מאד ותוצאותיו רבות בהלכה:

העתקת

פרק ח

שער ההצעות

הצעה א

העתקת החפצים ביחוסה אל פעולה, יש בה שלשה נושאים, א) מעתיק, ב) העתקה, ג) נעתק, ואולם ביחוסה אל האיש שאליו נעתק יש להוסיף עוד נושא, ד) מועתק, האיש שאליו נעתק החפץ, כי בפעולת ההעתקה האיש הזה שאליו נעתק הוי ג"כ נושא עיקרי:

באור, בכל פעולה יש שלשה נושאים פועל ופעולה ופעול (באור לעקר ד), ואחרי דהמושג והעתקת החפצים הוא שבעל החפץ שהיה עד אז הבעלים על החפץ מעתיק עתה החפץ ממנו לבעלים אחרים, ע"כ נקראת ההעתקה בשם פעולה, ויש בזה שלשה נושאים אלה, א) המעתיק, האיש שמעתיק החפץ מרשותו, ב) ההעתקה, עצם הפעולה, ג) נעתק, החפץ שנעתק, ואולם באמת בזה יש תמיד להשקיף גם על האיש שאליו נעתק החפץ ע"כ יש לחשוב פה את האיש הזה לנושא עקרי והוא המועתק כי אליו נעתק החפץ, [הנחת השמות האלה אינם בכל מקום כפי חוקי הדקדוק, כי עקרם הם לסימנים ולציונים, והרבה השתמשו בשמות המלאכותיים גם בעת שאינם כפי חוקי הדקדוק]:

הצעה ב

העתקה נחלקת לשני חלקים, א) העתקה שלימה, ב) העתקה מועתקיית:

באור, בענייני הוצאות החפצים מרשות אחד והכנסתם לרשות אחרים והתחלפות הרשותים מהחפצים והקניינים יש בזה שלשה נושאים עקרים, א) הפקעה מרשות, כי יש שהחפצים נפקעים מרשות הבעלים בעוד שאינם נכנסים לרשות אחרת, כמו שהפקיר נכסיו או שנעשו הפקר מצד איסור הנאה וכדומה, ב) ההכנסה לרשות, שיש חפצים שנכנסים לרשות לא מרשות אחר רק שמתחילה לא היה עליהם שום רשות, ג) ההעתקה הוא התחלפות הרשויות, כי החפצים אינם שרוים רגע אחד בלא רשות בעלים וההעתקה היא כהרף עין רשות זה נפקע ממנו ורשות אחר בא, ובאותו רגע שנפקע רשות הקודם שורה על החפץ הרשות השני והיא התחלפות הרשותים [עיי"ש בספרי זה (פרק א) מש"כ], וא"כ מבואר דהעתקה היא התחלפות הרשויות, ועפי"ז יש להבין דיש שני מיני העתקות, א') העתקה שלימה, היא העתקה שהחפץ בא על ידי המעתיק

להמועתק, כי המעתיק נתן לו מדעתו ורצונו ויש בזה דעת ורצון של שניהם של המעתיק ושל המועתק, ב) העתקה מועתקיית כי ההתחלפות אינה מוכרחת לבא דווקא ע"י המעתיק, כי הלא מצוייר שאחד בא וחוטף או שגונב מחבירו איזה חפץ ועי"ז ג"כ נתחלף החפץ מרשות לרשות, וי"ל דעל החפץ הזה חל התחלפות הרשותים, אבל ההתחלפות הוא רק על ידי העתקת המועתקיי, דרק הוא העתיק אליו החפץ בלא ידיעת ורצון המעתיק, שהרי הוא גזל וגנב, והעתקה כזאת נקראת מועתקיית, דההעתקה באה רק בסבת האיש שאליו הועתק החפץ ולא בסבת המעתיק:

הצעה ג

העתקה שלימה הוי העתקה טבעית ומוסרית, העתקה מועתקית הוית רק העתקה טבעית:

באור, יש שני מיני העתקות העתקה שלימה והעתקה מועתקית (הצעה ב), העתקה שלמה, היא כשהמעתיק העתיק בעצמו החפץ להמועתק, והעתקה מועתקית, היא כשהמועתק העתיק אליו החפץ בלא ידיעת ורצון המעתיק (כאמור להצעה הנ"ל), והנה בהעתקה שלימה כמו שיש בזה העתקה טבעית, כי בטבע ובמציאות נעתק החפץ מהמעתיק להמועתק, כן יש בזה גם העתקה המוסרית, דההשקפה המוסרית והתוריית תכיר את ההעתקה להעתקה, ותקרא את החפץ על שם המועתק, ואולם העתקה מועתקיית הוית רק העתקה טבעית, דבטבע אנו רואים שהועתק החפץ מרשות לרשות אבל ההשקפה המוסרית לא תכיר את ההעתקה המועתקית הזאת להעתקה, משום דאין בזה סבת המעתיק, וע"כ מדיני תורה לא הוית שלו, הרי דנתבאר דהעתקה שלימה הוית גם העתקה מוסרית, והעתקה מועתקית הוית העתקה טבעית, ואם כי בהשקפה ראשונה יש לטעון על הכלל הזה דיש להראות שמצינו העתקות שלימות שאינן נחשבות להעתקות מוסריות, כמו במי שלקח ועפ"י דרכי הקנין לא נגמר עוד הדבר, הגם שהחפץ נעתק עפ"י דעת המעתיק, בכ"ז לא הוית העתקה מוסריית, או אם משך את החפץ להסובר דמדאורייתא כסף קונה ולא משיכה, וא"כ לא הוי עוד החפץ שלו, וכן יש להראות דיש העתקות מועתקות שנחשבות גם למוסריות דגם מדיני התורה נחשבים של המועתק, כמו יאוש ושינוי רשות, אמנם באמת אין מזה סתירה לדברינו, ואינם סותרים את הכלל הזה, דגדר של העתקה שלימה הוא במקום שיש ידיעת ורצון המעתיק, ובכל מקום שמצד דרכי הקניינים לא נחשבת עוד ההעתקה להעתקה מוסריית היא משום דאין כאן רצון המעתיק דלא נתן לו אדעתא דהכי, וכמו אם אחד נתן לחבירו איזה חפץ על שעה קלה, דעי"ז לא הוי עוד שלו

שלו, דע"ז לא נתן לו המעתיק, וכמו לר"י דסובר דכסף קונה מדאורייתא הוא משום דסובר דיסוד המכירה הוא המוכר וכל עיקר מכירתו הוא כדי שישיג הכסף, וכ"כ במקום שההעתקות המועתקות באות לכלל מוסריות הוא משום דנתחדש בענין זה איזה סבה שהסבה הזאת ממשכת על ההעתקה הזאת שם העתקה מוסריית, ויש בענין סבה זאת שני חלקים ראשים, א) סבה מצד המעתיק, ב) סבה מצד הנעתק, או סבה לביטול דרישת סבת המעתיק. באור הדבר, א) סבה מצד המעתיק, הוא ענין יאוש, דשאנו חוקרים ביאוש אם מהני, הכוונה בזה הוא אם היאוש ממלא חסרון סבת המעתיק, דאחרי שנתייאש א"כ יש גם סבת המעתיק, דיאוש הוי כהפקר, והוי כמו שנתרצה הוא ע"ז, וא"כ נתחדש בזה סבת המעתיק, ב) סבה מצד הנעתק, או סבה לביטול דרישת סבת המעתיק, הוא כמו שינוי מעשה ושינוי רשות ושינוי השם, דכל אלה הם סובבים על הנעתק דהחפץ נשתנה עד כפי מצבו זה אינו שייך עוד להבעלים הראשונים, וא"כ יש כאן סבת ביטול דרישת סבת המעתיק, היינו דאחרי שנשתנה הדבר א"כ ממילא הגיע הדבר למדרגה כזאת דלא בעינן עוד סבת המעתיק, ורשמתי פה רק רשימת הדברים מבלי לבאר את הבאורים שמתחדשים על ידם כי אכ"מ:

הצעה ד

מספר חלקי של העתקה שלימה, הם כפי מספר הסבות המעוררים את ההעתקה, וכ"כ בהעתקה מועתקיית, ורק דבהעתקה שלימה רבו הסבות ורבו חלקי', ובהעתקה מועתקית יש שני חלקים ראשים כמספר הסבות הראשיות.

באור, העתקה שלימה היא בעת שההעתקה נעשית ע"י המעתיק להמועתק (באור להצעה ב), והנה לכל העתקה יש סבת ההעתקה, ואחרי דההעתקה נעשית ע"י שניהם ע"י המעתיק והמועתק, מובן דהסבה הוא בשניהן בהמעתיק והמועתק, דאל"כ לא תלא ההעתקה, והנה אם נרצה לחלק ההעתקה לחלוקותי' יש לן לבקר מתחלה מספר הסבות המעוררות את ההעתקה, והנה מספר הסבות הפרטיות הם, א) מכירה, ב) מתנה, ג) ירושה, ד) חליפין, ה) שאלה, ו) הלואה, ז) שמירה, ח) תיקון לאומנות, ט) סרסרות, י) שליחות, ובכל אלה יש סבות מיוחדות כאו"א כפי ענייני והסבות כוללות את שניהם את המעתיק והמועתק, וכמו מכירה דיש בזה סבה שעוררה את המוכר למכור ואת הלוקח לקנות. במתנה יש ג"כ שתי סבות, סבת המקבל מובן מעצמו, וגם על הנותן האליעו דיש סבה מספקת וכמש"א, אי לאו דהו"ל הנאה מיני' לא הוה יהיב ליה, (מגילה דף כ"ו ע"ב) וכן דאי לאו דטרח וארצי קמיה לא הוה יהיב ליה, (ב"מ דף ע"ז ע"א), ובירושה יש ג"כ סבה רק דהסבה היא מצד המעתיק ולא מצד המועתק כי בעת שמת מגעת אלי' הירושה להבן המועתק, ויש כמה דינים בענייני ירושה הבנוים על יסוד זה לחלק ירושה מקנין אחר, משום דירושה באה מאליה, עי' (ב"מ דף ע"ז ע"א) ירושה ממילא היא ולאו איהו קא טרח, וע"כ אין בידו להשמט מזה, אחרי דאין בזה סבה מצדו, דרק במקום שגם המועתק פועל מה בסבת ההעתקה, ממילא במדה זו שפועל בסבתו במדה זו תליא בדידי', אחרי דבעינן לסיבתו, וע"כ ירושה דלא מצינו שום סבה מצד המועתק לא מהני בזה ההתרבות, וכן בכל הגעת הדבר לרשות המועתק לא מהני ההתרבות המועתק רק במקום שיש סבה מיוחדת או גם סבה כללית כמו כל התקנות שחז"ל תיקנו בד"מ, דהוא כלל גדול דבכל התקנות השגיחו על טובת שניהם וכל תקנה בממון הוא ענין ההעתקה, דמצד התקנה ראו להעתיק מן המעתיק להמועתק, ויש בזה טובת המעתיק והמועתק, וע"כ במקום דהגעת הדבר הוא מצד תקנה דרבנן, א"כ בערך זה שיש סבה להתקנה לטובת המועתק בערך זה נקרא דתליא בדידי' ע"כ בידו להתרב בזה והוי כמו שאינו מבטל את המסובב, אחרי דיש לזה סבה, וכל מסובב מוכרח רק מצד הסבה, ואולם קודם הסבה אינו מוכרח המסובב, דבביטול הסבה יבוטל ממילא המסובב, ואחרי דהסבה היא מסבתו, א"כ הרי יכול להתרב נגד הסבה וממילא יבוטל המסובב, וזהו עומק המימרא של רבא, כל האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זאת שומעין לו, מאי כגון זאת כדר"ה אמר רב דאמר ר"ה אמר רב יכולה אשה שתאמר לבעלה איני ניזונית ואיני עושה, דאחרי דהתקנה של הגעת מעשי ידי' לבעלה נעשית בסבת המזונות א"כ תליא בדידה, ואם היא תבטל הסבה של המזונות יתבטל ממילא המסובב של הגעת מעשי ידי' לבעלה, וע"ז מובן דינו של רב כהנא אשר נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר, לא מהקרובים העלולים מצד הטבע קורבתם ויחס משפחתם להורישו, ורק ממקום אחר, אשר בסבת איזה תקנה מגעת אליו איזה נחלה, א"כ ממילא יש בזה גם סבת המועתק דראו שיש בזה איזה טובה וע"כ אדם מתנה עלי' שלא יירשנה, אחרי דתליא בדידיה, וזהו עומק כוונת דחז"ל בכתובות (דף פ"ג ע"א) וכב"ב (דף מ"ט ע"א) אמרי לה דבי ר' ינאי מתני' בכתב לה ועודה ארוסה וכדרב כהנא דאר"כ נחלה הבאה לו לאדם כו', דבעודה ארוסה לא זכה עוד, והשגתה ברשותו הוא לטובתו, וע"כ קודם שהגיע הסבה יכול להתרב בזה:

והנה כאשר שאנכי נגעתי פה בענין רחב ועמוק, ואשר כבר האריכו בזה רבותינו הראשונים והאחרונים ז"ל, כמו שיראה המעיין שם בכתובות שיש מחלוקת

מחלוקת הראשונים ז"ל, אם דווקא בדרבנן מהני סילוק או גם בדאורייתא, דהר"ן כתב דגם בדאו' מהני ומרש"י ותו' יש להוכיח דרק בדרבנן מהני, ורבותינו האחרונים ז"ל האריכו לדבר בזה, עיי"ש במל"מ (פכ"ג מהל' אישות ה"א) ובמפרשי הרמב"ם ובאה"ע (סי' ל"ב), ובח"מ שם ובחו"מ (סי' ר"ע ס"א), ובנתיבות ובקצוה"ח שם, ובספרי הראיתי דיש בענין זה נקודה אחרת שרבים לא עמדו עלי' ופה אין בידי להאריך ואחשוב כי מי שלב מבין לו יבין גם מהדברים המעטים האלה הרמוז בהם, ובכ"ז אמרתי להפיץ מעט אור על דברי אלה לפתוח פתח להדופקים על פתחי סוגיא זו אשר רוצים לבא עד חקר תבונתה:

דע דכל קנייני האדם שהם קשורים אליו, עלולים גם לצאת ממנו ולהכנס אח"כ לרשות חבירו [כמו הפקר ויאוש שמתחילה יוצאים מרשותו ואח"כ נכנסים, דרק לר"י הוי הפקר כמתנה] או לצאת ממנו ולהכנס מיד לרשות חבירו כמו מכירה מתנה ודומיהם, ויש ע"ז דינים קבועים, והנה אם יאמר האדם על קנייניו שאינו רוצה בהם אין בלשון זה מאומה, דמה יועיל הרצון נגד המציאות, וכל עוד שאינו מבטל הקשר שלו הרי הם קשורים אליו, וגם אם יאמר בלשון זה לחבירו שיש גם לו שייכות להחפץ הזה אשר באופן זה הלא מובן דכוונת דבריו הוא לוותר זכותו וחלקו אליו כמו שאמר זאת לשותפו [עיי"ש שם רש"י ד"ה האומר לחבירו], בכ"ז אין בדבריו שום ממש, דבלשון זה אין שום מובן לבטל הקשר, והקשר שיש בינו לחפצו קיים כמו שהי', והוא ממש כמו שאחד רוצה לבטל המסובב בעת שסבת המסובב קיימת ופועלת, דאז אין בידו בשו"א לבטל את המסובב, דביטול המסובב יכול לבא רק ע"י ביטול הסבה דכמו דכל השינויים וההבדלים שנראים בהמסובבים יסוד סבת השינויים הוא בהסבות ולא בהמסובבים אחרי דהמסובבים נמשכים מן הסבות א"כ מתדמים הם בהכרח אל הסבות (באור ללמוד ה), כן גם ביטול המסובב אי אפשר שתהי' בעת שסבתו המסבבתו ומכרחת קיומו היא קיימת, דהלא אז פועלת בהכרח על קיומו, וכ"כ בזה כל ישות והוויה של קנייני האדם, או במלים אחרים, כל התקשרות של האדם לחפציו באים ע"י סבות מיוחדות ע"י לקיחה מתנה ירושה ודומיהם, ואח"כ נעשים שלו ומתקשרים אליו, וע"כ איך יאמר כי אינו רוצה בהם אחרי שכבר הם שלו, וההויה והישות הם רק מסובבים, ורק אם יבטל הסבה, אז יתבטל הקשר, כי בסבות האלה שנכנסים לרשותו יכולים גם לצאת ולהעתק ממנו, ולשון דין ודברים אין לי כו', הוא רק כמו שאומר שאינו רוצה וזה אינו מועיל כלל, ואולם אם בתחלת הבאה ברשותו לא ירצה ויסתרב בזה, אז הלא יש בידו לראות שלא יבאו כלל לרשותו אם הסבה תלויה בדידי' ברצונו, וכל תקנות דרבנן הוי כמו שהסבה מונחת ברצונו וכמש"ל באורך, וזהו כוונת הגמ' כי כתב לה הכי מאי הוי והתניא האומר לחבירו דין ודברים אין לי כו', דהיינו דלשון זה הוי סילוק והסתרבות על המסובב בעת שהסבה מכרחת את המסובב, וע"ז מביא דאיירי דכתב לה ועודה ארוסה, דלא בא עוד והסבה המסבבת את ביאתם אליו אינה סבה מכרחת, דתליא בדידיה כמו דמבואר ממימרא דרבא, וא"כ בזה וודאי דיכול להסתרב ולהסתלק, והקשו א"ה אפי' נשואה נמי, דגם אז יש רק תקנתא דרבנן ותליא בדידי', וא"כ יכול להסתרב קודם ביאת הסבה היינו קודם ביאת הנכסים, וע"ז מביאים נשואה ידו כידה, או ידו עדיפא מידה, היינו דמראים דבהנשואין מונח ביאת הנכסים, וכמו דביאת הנכסים עם הנשואין מתייחסים ביחס סבה ומסובב, וביאת הנכסים הוי כמו מסובב המוכרח להתקיים מצד הסבה. ועניין של מתנה על מה שכתוב בתורה, הוא ענין אחר וחקירה אחרת יש בזה, דאם מתנה מראש שאינו רוצה בעיקר הענין רק בביטול או בהשתנות הסעיף זה, א"כ הלא יש להאורה מקום לומר דכמו דעל עיקר הענין יש בידו להסתרב כן גם על סעיף הענין, ועז"א דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל, כיון דמדין קשור סעיף זה בקיום ענין זה, ע"כ אין בידו לשנות שום סעיף מסעיפי הענין המסתעפים בו, ואחרי דהרצון בעיקר הענין הוא רצון עקרי, ממילא מתבטל רצונו בביטול או בשינוי הסעיף ההוא, אלו הן יסודי הדברים אשר על פיהם מתבארות הסוגיות האלו, ועי' קדושין (דף י"ז ע"ב) גר את הכנעני אינו מד"ת אלא מד"ס, דתנן גר וכנעני שירשו את אביהם כנעני, גר יכול לומר לכנעני טול אתה ע"ז ואני מעות, טול אתה יי"נ ואני פירות, משבאו לרשות גר אסור, ואס"ד דאורייתא כי לא באו לרשותו נמי כי קא שקיל חילופי ע"ז הוא דקא שקיל, אלא מדרבנן גזירה שמא יחזור לסורו, ולפי דברינו יש לפרש הכא ג"כ עפ"י היסוד הזה, דאם נימא דירושת הגר הוי מה"ת, א"כ אין בידו להסתרב וממילא קא זכי, אבל אם נימא דהוי דרבנן והוא רק מצד התקנה א"כ בידו להסתרב, והגם דהכא לא דמי לכל התקנות שבממון דנעשו לטובת שניהם דהכא נוגעת התקנה לאיסור וכמש"א שמא יחזור לסורו, בכ"ז כיון דסוף סוף נוגע אליו ויש לו זכי' בזה, ע"כ י"ל דבידו לוותר הזכי' הזאת במקום שהיא רק מדרבנן, עוד צידדתי בספרי דההבדל בענין ההסתרבות בין ירושה דאורייתא לדרבנן בנוי על יסוד זה שבארתי דכל עניני דאורייתא האיסורים הם על עצם הדבר וכל איסורי ותקנות דרבנן הם על האדם, דהם אסרו לו שיאכל ג"ז ושיעשה ג"ז וכ"כ בעניני תקנות [הכלל הזה יקר מאד ואכמל"ב], וע"כ בירושה דאורייתא, מונחת הזכי' בעצם הממון, וע"כ אינו יכול להסתרב בזה, אבל הזכיות דרבנן הוא עליו וממילא כל עוד שלא הגיע לידו יכול להסתרב

להשתדל, וגם עפי"ז יש לבאר הסוגיא דקדושין, אבל יותר נראה כפי מש"כ לעיל בבאור הסוגיא דקדושין, דהכוונה היא דאם נימא דמדאורייתא א"כ הוי כמו ממילא והקו' תתפרש בדרך ממ"נ, דגם אם נימא דלא שייך בזה כלל זכי' מצד דהוי אסה"נ א"כ וודאי דיקשה דאיך מותר לקחת חליפי' דבזה נהנה מהאסה"נ ורק דלא רצו להאריך בזה, דכפי שהקשו. עתה ואם"ד דאורייתא כי לא באו לרשותו נמי כי קא שקיל חלופי ע"ז הוא דקא שקיל, מונחת גם כוונה זו, דהכוונה העקרית במלים האלה הוא להראות דבעת שהגר נוטל חליפי ע"ז גם בעוד שלא באו לרשותו, בכ"ז החליפין באו מהעיקר אחרי דירושה דמדאורייתא הוית ממילא, וא"כ קשה הא הוא נהנה מאסה"נ, ואם נימא דהאיסור מאסה"נ חמור כ"כ עד כי לא שייך בו ג"כ זכי', א"כ הלא יקשה עוד יותר דהשיטה הזאת [הסוברת דבאסה"נ ליכא זכי'] אינה מגרע כח האיסור, כי עוד תעלהו במדרגה היותר נעלה, וא"כ וודאי דיקשה דאיך נוטל החליפין דבזה הלא מראה שרוצה לזכות וליהנות מאסה"נ, דהכא לא שייך לומר דכיון דלא זכי א"כ ממילא יכול להחליף, כמו דאם נימא דהוי אך דרבנן דיכול להשתדל ולהתנות מתחלה יען דהזכיה לא באה בהכרח, דהכא שלילת הזכיה היא מצד אסה"נ, א"כ וודאי דקשה איך יכול לקחת חליפי', ובקו' מכריח שמקשן רק דהוא נוטל חלופי ע"ז, אבל מדוע אין לו ליטול אינו מבאר כלל בהקו', ומי לא יניח לפרש דמקשה גם משום שלילת הזכיה, וע"כ מתפרשים דברי הגמרא גם אם נימא דאין לו זכי' באסה"נ, ועי' נו"ב מ"ק או"ח (סי' כ') שחידש דבאסה"נ לא זכי היורש ולכאורה יש מקום לדחות דבריו מהסוגיא הנ"ל, ובאמת השיגו עליו רבים מכאן, וכפי שכתבתי אין שום מקום תפיסה מכאן, ועי' דברי חיים דיני חמץ (סימן א') והדברים ארוכים ורחבים ואכ"מ. נחזור לעניינינו דירושה הוית ג"כ העתקה שלימה, ורק דלא בעינן לזה סבת ורצון המעתיק, ובכל אלה ההעתקות השלימות שחשבנו יש תמיד לשום לב על הסבות, כי כל אלפי הדינים הרבים שיש בהם, יסודם ומקורם הוא מפעולת ההעתקות:

עכ"פ נתבאר דכל אלה הם העתקות שלימות, ויש בהם כמה חלקים, אבל העתקה מועתקית בכללה יש בה שני חלקים ראשים. א) גזל, דכל גזל הוא מצד המועתק שהחפץ נעתק מרשות לרשות ויש בזה התחלפות רשותים ורק כי אינה באה מצד המעתיק כי הוא חטף בחזקה, ב) גניבה, דגניבה היא ג"כ העתקה מועתקית, ויש בזה ג"כ התחלפות דהחפץ מתחלף מרשות לרשות, ואולם ההעתקה הוית רק העתקה מועתקית, דהמעתיק לא עשה בזה דבר:

הצעה ה

יש העתקה כללית הנקראת, העתקה הנוטית, והיא מתחלקת לכמה חלקים ופרטים, וביחוד יש בה שני חלקים ראשים, א) שלימה בצורתה וחציונותה ומועתקית בתכליתה ובפנימיותה, ב) מועתקית בצורתה וחציונותה ושלימה בתכליתה ובפנימיותה:

באור, יש שני מיני העתקות ראשיות העתקה שלימה והעתקה מועתקיית (הצעה ב'), העתקה שלימה היא אשר העתקת החפץ נעשה ע"י המעתיק והמועתק, העתקה מועתקיית היא כשההעתקה נעשה רק ע"י המועתק בלבד כמו גזלה וגניבה (באור להצעה הנ"ל), ואולם יש העתקות כאלה שיש בהם נקודה הנוטית, כי יש מקום לומר עליהן שהן נכנסות תחת סוג העתקות שלימות, וכ"כ יש מקום לומר שהן נכנסות תחת סוג העתקות מועתקיות, ויש בזה כמה חלקים, ואמנם ביחוד יש בזה שני חלקים ראשים. א) שלימה בצורתה וחציונותה ומועתקית בתכליתה ובפנימיותה, כמו אם אחד נתן לחבירו איזה דבר על איזה תנאי וא"כ שינה בזה עד כי נוכל לומר דעל אופן זה לא הי' נותן לו בשו"א, א"כ כפי צורתה וחיצונותה הוית העתקה שלימה, דהמעתיק נתן להמועתק, אבל כפי התכלית והפנימיות הוית העתקה מועתקית דהוי כמו בע"כ, דהא על אופן זה לא הוי נתן וא"כ כפי שהוא עתה אללו לא היתה ע"ז דעת ורצון המעתיק, וזהו שמצינו שיש מחלוקת אם כל המעביר על דעת בעה"ב נקרא גזלן, [עיי"ש ב"מ (דף ע"ח ע"א)]; די"ל דר"מ דסובר דכל המשנה על דעת בעה"ב נקרא גזלן הוא משום דסובר דכפי תכלית ופנימית ההעתקה לא הוית עתה ברצון המעתיק, והגם דמתחלה נתן לו בעצמו אבל אחרי ששינה מכפי שנתן לו ע"כ סובר דבטלה לגמרי פעולת המעתיק והוי כמו שנטל מעצמו והוית גזלה ומאותה שעה הוי ברשותו, והחולקים סוברים כיון דכפי צורת הענין הוית העתקה שלימה דנתן לו מעצמו, ע"כ הגם דשינה עתה מרצון המעתיק בכ"ז לא בטלה פעולת המעתיק, וע"כ אין לחשוב זאת לגזל. ב) מועתקית בצורתה ושלימה בתכליתה, אם שאל איזה חפץ שלא מדעת בעלים, ואולם השואל היתה דעתו בפירוש רק על שאלה, וא"כ אין בזה כפי האמת ענין גזלה [דיסוד העתקת המועתקיית סוגה על גזילה], וע"כ יש גם בזה נקודה הנוטית, דמצד צורת הענין י"ל דהוי כמו גזל ומצד פנימיות הענין הוי כמו שאלה, וזהו יסוד המחלוקת אם שואל שלא מדעת בעה"ב נקרא גזלן, ועי' ב"ב (דף פ"ח ע"א) ובב"מ בפ' המפקיד, ויש להאריך מזה לענין החקירה הנודעת אם דבר שעומד על מכירה

מכירה מותר לקחת שלא בידיעת הבעלים כשיתן הכסף, עיי"ש ב"ק (דף ס' ע"ב) וברא"ש שם ובחו"מ (סי' שנ"ט ס"ב) ובאחרונים שם, ויש לחלק ולומר דהחקירה בזאת אינה נכנסת תחת החלקים האלה, כי אחרי שיש זכי' א"כ הוי כמו שיש גם ידיעה, ולא קאימנא בזה לבאר פה כל פרטי הענינים, כי פה הנני מציין רק ציורי המציאות מהמחלוקות הנ"ל:

הצעה ו

הנטי' הטבעית מהעתקה הנוטית [השלימה בצורתה וחציונותה ומועתקית בתכליתה], פועלת גם שינוי מוסריי על ההעתקה, כי היא משנית גם חוקי ודיני ההעתקה מכפי שהי' בעת שההעתקה היתה עוד בשלימותה, וערך פעולתה על השינוי המוסריי הוא כפי ערך פעולתה על השינוי הטבעי, ויש בענין פעולת הנטי' על שינוי מוסרי כמה וכמה חלקים, כערך החלקים שיש בפעולות הטבעיות, ויש כמה פעולות שהנטי' ביחס השינוי הטבעי יש בה גם נקודה הנוטית אשר לרגלי הנקודה הנוטית מתרבים הספיקות והמחלוקת:

באור, יש שני מיני העתקות ראשיות העתקה שלימה והעתקה מועתקיית (הצעה ב), העתקה שלימה היא כשההעתקה נעשית ע"י המעתיק והמועתק כמו מכירה מתנה ודומיהם, והעתקה מועתקית היא כשנעתק לא ע"י הבעלים רק שהמועתק בעצמו העתיק החפץ מיד הבעלים כמו גזילה וגניבה (באור להצעה הנ"ל), ויש גם העתקה הנוטית השלימה בצורתה וחציונותה ומועתקית בתכליתה ובפנימיותה (הצעה ה), כי היא באה לידו ע"י הבעלים ורק שעשה שינוי שאינה מדעת הבעלים, ובזה יש נקודה הנוטית דיש מקום לומר דמעת שעשה הוית כמו העתקה מועתקית, אחרי דעל אופן זה לא נתן לו, ועי"כ י"ל דהוי כמו שגזל, ויש גם לומר כיון דאיהו נתן לו ע"כ הוי דינה כהעתקה שלימה, ויש בזה מחלוקת דתנאי (באור להצעה הנ"ל). והנה מובן מאליו כי אם אמנם אשר המחלוקת הוא בפעולת ההעתקה על שינוי מוסרי, אבל יסוד המחלוקת הוא מצד השינוי הטבעי, דאחרי דבאמת נשתנה בזה שינוי טבעי, ע"כ חולקים עד כמה שנשתנה לעומתו [לעומת השינוי הטבעי] גם המצב המוסריי, ואולם יש לדעת דגם להסובר דהעתקות כאלה אינם נידונים כהעתקות המועתקות, בכ"ז מודה דלא הוו גם כהעתקות שלימות, דמני אז שעשה מדעת בעה"ב דעפי"ז נחלשה קצת פעולת המעתיק הראשונה, מני אז נשתנו גם חוקי ודיני ההעתקה, דהטבעי והמוסרי מתלכדים ואינם מתפרדים, ופועלים זה על זה ונפעלים זה מזה, וא"כ יסוד המחלוקה בזה אם כל המעביר מדעת בעה"ב בהפעולה הזאת נקרא גזלן, לפי דברינו י"ל דיסודה היא, אם השינוי שעשה מבטל ומסיר פעולת המעתיק מכל וכל, או דעושה רק רושם כפי ערך השינוי, דהסובר דהוי כגזלן, סובר אחרי דהעתקה מועתקית הנעשית שלא בפעולת המעתיק הוי גזל והכא היתה פעולת המעתיק רק על תנאים ידועים ואופנים מיוחדים ועתה שעשה בטלה הפעולה ממילא הוי כמו גזל, והחולק סובר דהשינוי אין בכחו להסיר את הפעולה לגמרי, ועי"כ פעולת המעתיק שהיתה נשארה גם עתה ורישומה ניכר גם אח"כ, אבל בכ"ז מודה דרושמי השינוי ניכר ג"כ, וכפי ערך שפעל השינוי בטבע הדבר כן פעל גם בחוקי ודיני הדבר, וזהו שמצינו דלכו"ע אמרינן אשר כל המשנה ידו על התחתונה, והרבה דינים יש שנאמרים בענייני שינוי שבנוים רק על יסוד זה אבל אין פה המקום לבארם, ואולם פה לענייננו נבאר רק חוקי שינויי העתקה אחת שמתבארים רק ע"פ הצעה הזאת ועפ"י הלמודים התקועים ותחובים בה:

שמירה נחשבת ג"כ העתקה שלימה (באור להצעה ד), דהא המפקיד בעצמו מסר לו, ומובן דגם בהעתקה זו מצוייר שתהיה העתקה הנוטית, דהא מצוייר שהשומר יעשה איזה שינוי בדבר המשתמר מכפי תנאי השמירה, אשר על פיהם נתן לו לשמור, וא"כ במקום שהשומר עשה איזה שינוי טבעי מובן דיכול להיות שישתנה גם מצב המוסריי, ויכול להיות שיהי' גם שינויים כאלה שיחול בהם ספק באופן פעולתם בשינוי המוסריי, מצד שיש גם ספק בשינויי הטבעים, והנה בזה יש כמה חלקים אך פה נבאר רק שני ענינים, אשר לדעתי מתבארים רק עפ"י הצעה זו והוא: א) הענין של תחלתו בפשיעה וסופו באונס, ב) הענין של שומר שמסר לשומר. מודעת דיש מחלוקת בתחלתו בפשיעה וסופו באונס אם חייב או פטור, וראוי להתבונן במה הוי יסוד המחלוקת, והנה לכאורה רציתי לומר דיסוד המחלוקת הוא אם סבת החיוב מהשומר בענין שתהיה בההפסד, שיהיה הפסד עפ"י סבה מספקת, או דדי' אם יש סבה מספקת להאשים השומר בשמירתו זו שאח"כ נתהווה הפסד הגם דההפסד הפרטי הזה לא היה בגלל הסבה ההיא, בכ"ז י"ל כיון דיש סבה מספקת להאשים השומר ע"כ מתמשך ההפסד להסבה לחייבו, דהסובר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, סובר דסבת החיוב צריכה להיות בהשומר, וכיון שפשע יש בו סבת החיוב ע"כ ממילא מתמשך ההפסד להסבה ההיא, והסובר דפטור הוא משום דסובר דבענין שהסבה תהי' בההפסד, ואחרי דההפסד לא בא בהסבה ההיא אינה פועלת הסבה ההיא לחיוב, אמנם באמת א"א לומר כן, דלפי"ז נצטרך לומר דלמאן דסובר תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב יתחייב בכל אופן גם במקום שאין שום מקום לומר דהפשיעה גרמה, אחרי דנימא דכיון שפשע וא"כ נעדר הפקדון חייב בכל

בכל אופן, ובאמת הלא חזינן במקום דאין שום שבח להמשיך ההפסד להפשיעה מודים כו"ע דפטור, וכמ"ש בב"מ (דף ל"ו ע"ב) אלא אפי' למ"ד חייב הכא פטור, מ"ט דאמרינן מלאך המות מ"ל הכא ומ"ל התם, וכן חזינן הגם דלדינא פסקינן דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב (רמב"ם פ"ג מהל' שכירות ה"ט) וטוח"מ (סי' רל"א ס"ו), ובכ"ז במקום דליכא שום שבח לתלות ההפסד בהפשיעה פסקו כולם דפטור, עיי"ש רמב"ם (שם ה"י) וטוש"ע (שם סעיף ט), וכן להיפוך במקום דהתייחסות ההפסד להפשיעה בולטת וניכרת מודים כו"ע גם הסובר תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור דהכא חייב וכמש"א בגמרא (שם) אלא אפי' למ"ד פטור הכא חייב מ"ט דאמרינן הבלא דאגמא קטלה:

וע"כ נראה לי דעיקר מחלוקתם הוא בפעולת השנוי' של נקודה השנוית, דהכא הוי ג"כ בכלל העתקה השנוית מצד השינוי שעשה א"כ, דבזה שפשע הוי שינוי דהכא פשיעה הוי היפוך משמירה, וא"כ המפקיד שנותן לו לשמור הוי כמו שהתנה עמו שלא יפשע, ובזה שפשע שינה, וביותר כפי שיטת הרמב"ם דכל פשיעה הוי כמזיק בידים וסברתו הוא דמצרפינן תחלת המעשה להפשיעה (באור לשו"ם ע"ז אות י'), וא"כ וודאי דעי"ז שפשע עשה שינוי מתנאי ודעת המעתיק, והי' אפשר לכאורה לומר דבטלה פעולת המעתיק והוי מני אז כמו גזל, ואולם אחרי דאנן פסקינן דע"י שינוי לא נתבטלה לגמרי פעולת המעתיק במקום שמתחלה היתה ההעתקה העתקה שלימה, א"כ אין לומר דבטלה לגמרי פעולתו, ואמנם זה וודאי דהשינוי הטבעי הזה פועל גם איזה שינוי מוסריי, ע"כ פליגי בפעולת השינוי, ומאן דסובר דתחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור, סובר דהשינוי פועל רק בוודאי היינו במקום שנודע דע"י השינוי הזה נפסד הדבר מתחייב, אבל כל עוד שלא תהיה הוכחה ברורה דההפסד בא ע"י השינוי הזה קמו התנאים הראשונים על מקומם, אחרי דע"י השינוי לא בטלה פעולת המעתיק, ומאן דמחייב סובר דהשינוי פועל גם מספק דכל עוד שלא תהיה הוכחה ברורה דהשינוי לא פעל על ההפסד, י"ל דפעל, דמעת ששינה מדעת המעתיק, אשר השינוי הטבעי הזה מחליש פעולת המעתיק, ועם חלישות פעולת המעתיק נחלשו גם הדינים הראשונים שנוסדו רק על פעולת המעתיק ודעתו, ע"כ נהי נמי דאם נודע בבירור דהשינוי לא קלקל מאומה בזה, ואין להשינוי שום יחס להפסד, אז אין מקום להוציא הפטור הזה [של אונס] מן התנאים הראשונים, ואין לומר דאחרי שהפטור הזה נולד על ברכי תנאי ההעתקה כי ההעתקה של שמירה יש לה דינים אלו שיפטור באונס, ע"כ עתה אחרי שנתבטלה תכונת ההעתקה הראשונה ממילא י"ל דנתבטלו גם המשפטים שנתעלמו בהתכונה ההיא, וא"כ יש מקום לומר שיתחייב על אונס, נהי נמי דזאת אין לומר, משום די"ל דסוף אונס זה מונח גם בהתכונה הראשונה, אחרי דגם אם לא נתבטלה התכונה הראשונה ג"כ היה קרה אונס זה, וע"כ אין מקום לומר דנשתנה דינו, אולם כל עוד שלא ידענו בבירור דהשינוי לא פעל על ההפסד י"ל דחייב, דאחרי דהוא שינה והשינוי הוי שינוי כזה שבידו לגרום ולסבב הפסד דהא כל פשיעה עלולה לגרום הפסד והיזק, ולבסוף הי' הפסד, וע"כ סובר דכל עוד שאינו מברר בבירור דאין יחס להשינוי עם ההפסד חייב:

הנה נתבאר לנו דיסוד המחלוקת של תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב הוא בפעולת השינוי, היינו בהעתקה נוטית שיש בה נטי' לצד זה ולצד זה, ומודים שניהם דהשינוי אינו מבטל לגמרי פעולת המעתיק עד שיתבטל ממנו שם הראשון לגמרי ושיתחייב גם באונס כמו בשולח יד, דשם הוי שינוי גמור משם לשם, דשו"י הוי ענין גזל, וע"כ קם מני אז ברשותו הפקדון, אבל פשיעה לא הוה שינוי משם לשם ולא נתבטל ממנו שם שומר והוי רק שינוי בפעולה זו, וע"כ פליגי עד כמה שהשינוי פועל, ושניהם מודים דאם ידעינן דהשינוי לא פעל מאומה על ההפסד פטור, וכן במקום דהפשיעה פעלה על ההפסד וודאי דחייב, דע"ז וודאי דפועל השינוי לחייבו ורק דפליגי בספק:

ועל אופן זה יש להבין גם המחלוקת בשומר שמסר לשומר, הן על המחלוקת דשומר שמסר לשומר וכן המחלוקת בהטעם של המחייב אם הוא משום אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, או משום את מהימן לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה, דרב דסובר דפטור סובר דלא מקרי כלל שינוי וכמו שאמר דהא מסרה לבן דעת, דהכוונה דאין שום קפידא בזה וכמו לדידן דסוברים דשומר שמסר לשומר חייב משום דהוי שינוי, בכ"ז אם מסר לב"ב לא מקרי שינוי משום דאמרינן כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, כן סובר רב דבכל מסירה לשומר אין קפידא בזה וכמו שהרשהו מתחלה למסור ולא הוי שינוי, ולמאן דמחייב יש שני טעמים, טעם אחד הוא משום דהמפקיד יכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, וטעם השני [ואשר כן פסקינן לדינא] דהמפקיד יאמר אנת מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה, והנה ההבדל בין שני הטעמים האלה הוא ג"כ נקודת השינוי ופעולתה, דהנה במסירת הדבר לשומר אחר יש שני מיני שינויים, א) במקום, כי עי"ז שמסר לשומר אחר מתחלף הפקדון למקום אחר, ב) באיש, שמתחלף גם לאיש אחר, והסובר דהטעם הוא משום אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, הוא משום דסובר דיסוד השינוי הוא במקום, דמה שנשתנה מאיש זה לאיש זה לא הוי שינוי דאין מקפידין ע"ז כ"כ, דכל איש ישראלי יש לו חזקת כשרות, ולא יחטוף את של חבירו, ולכל אחד מישראל (לבד הנודעים לפסולים)

יש

יש להאמין בשבועה, וע"כ אין קפידא בזה, ורק באשר דההפסדים וההיזקות המתרגשים לבא הם עפ"י רוב משתנים ממקום למקום, דהמקום הוא גורם גדול להפסד, ע"כ בזה יש קפידא, וזה הוי שינוי מדעת המעתיק ויכול לפעול הרבה על ההפסד, וא"כ יש במסירה זו נטי' מפעולת המעתיק מדעתו, ובמקום שיש נטי' וא"כ הי' הפסד י"ל דבעינן שיתברר שלא היתה שום התייחסות להנטי' עם ההפסד, וכל עוד שלא נתברר יש לחייבו [דהא זהו הטעם של הסובר דתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב], ורק אם ידעינן בבירור שהנטי' לא פעלה על ההפסד פטור, וע"כ גם הכא כן, דאם ידעינן דההפסד שהי' בהפקדון לא בא ע"י הנטי' הזאת, וכמו במקום שמתה כדהכא די"ל מלאה"מ מ"ל הכא ומ"ל התם שם פטור, דההפסד הזה מונח גם בתכונה הראשונה של ההעתקה, והוי לענין זה כמו שלא שינה מאומה, וממילא אין לחלוץ הפטור שנתארג בחוטי הנתינה הראשונה ולומר דאחרי שהנתק הקשר הראשון ממילא התנתקו כל התנאים, אחרי דבאמת מותאם ההפסד הזה עם התכונה הראשונה, ורק כל עוד שיש לספק דאולי בא ההפסד באמת משום השינוי הזה יש לחייבו מצד השינוי המקומיי, וממילא מובן דלכתחלה יש איסור בזה דשום איש לא ירצה לסכן חפציו בכדי לתבוע אח"כ ממון, וכיון שכן וודאי דיש איסור, עכ"פ מוכח דהטעם דאין רצוני הוא משום שינוי המקומיי. והסובר דהטעם הוא משום את מהימן לי בשבועה כו', הוא משום דסובר דעיקר הקפידא הוא על שינוי האישיי, דבזה שנתן לו ובחר לו מכל המין האנושי הוי כמו תנאי מפורש דרק הוא נאמן בעיניו ואחר אינו נאמן בעיניו והוא חושדו אולי יכבוש חפציו ויכחישנו אח"כ, והגם דלזה הלא יש עצה לברר עפ"י שבועה, דשבועה הוי בירור, אבל הכא ליכא הבירור דשבועה הוי בירור הקשור באמונת המתחייב (באור ללמוד לב), ויש לו לומר דהוא אינו סומך על שבועתו וממילא ליכא בירור, ע"כ הוי זה שינוי שיכול לגרום הפסד, ומש"ה סובר דאם מגיע אח"כ הפסד אז אם ידוע דההפסד לא בא מחמת השינוי פטור, אבל במקום שיש לספק אולי יש יחס להפסד עם השינוי היינו במקום דליכא עדים שיודעים שנאנס א"כ יש לחושדו שמא הוא תחת ידו או שמא על ידו נפסד, אז יש לחייבו דבכה"ג בעינן דווקא בירור גמור דהשינוי לא פעל על ההפסד, וכמו בתחלתו בפשיעה וסופו באונס. וגם למאן דסובר דתחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור י"ל דהכא מודה, דבאמת אינם מוכרחים להתדמות זל"ז, ואינם משתווים בסברא אחת, וי"ל דהסובר בתחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור, בכ"ז מודה דהכא חייב, וכן להיפוך, דאין לדמות השינוי של פשיעה להשינוי של מסירה לשומר אחר, די"ל דהשינוי בפשיעה הוי יותר חזק דהכא לא הוי קפידא, וכן י"ל להיפוך דהשינוי שלא למסור לשומר אחר [למאן דסובר דזה הוי שינוי] הוי שינוי יותר חזק דהוי שינוי ע"י מעשה, וא"כ יכול יותר לפעול לחיוב, ואולם הדין של תחלתו בפשיעה וסופו באונס מורה לנו דיש מקום לומר דהשינוי גורם כ"כ דבעינן בירור שלא פעל על ההפסד, וכל מי שיעיין היטב בהסוגיא דשומר שמסר לשומר בב"מ (דף ל"ו ע"א) בתו' ד"ה אין רצוני, ושם ע"ב בתד"ה את מהימנית לי ובדברי הראשונים, וברמב"ם (פ"א מהל' שכירות ה"ד) ובחו"מ (סי' רצ"א סעי' כ"ו), ובדברי האחרונים וא"כ יתבונן בדברי, יראה שהמה ענינים סתומים ותמוהים הוארו על פי דברי:

כלל היוצא מזה, דכל העתקה שלימה שנעשה אח"כ אל העתקה מועתקיית הנטי' הזאת פועלת כפי כח הנטי', ויש תמיד מקום להתבונן בערך פעולת הנטי' על הנעתק, והיא הצעה יקרה מאד, והלמודים השגורים בה, הם יקרים ומועילים עד מאד:

פרק ט
שער הכללים
כלל א

כמו דההודאה במקצת עם הכרת ההודאה מסבב החיוב, ובהודאה במקצת בהעדר ההכרח יש לפוטרו, כן הטלת שבועה בהודאה במקצת בהעדר ההכרח, אפשר לגרום בפועל העדר ההודאה במקצת:

באור, כל הודאה במקצת יש מקום לפוטרו משבועה על המקצת שמכחיש, משום דאם הי' רוצה להכחיש הי' מכחיש הכל, ורק משום דאמרינן דהוא מוכרח להודות ע"כ יש מקום לחייבו שבועה (למוד כ"ט ובאורו), ואם היינו אומרים דלא הי' מוכרח בההודאה במקצת ובכ"ז הודה יש מקום לפוטרו, וא"כ ממילא מובן דאם לא נביע ע"ז ונאמר דהנה דהי' בידו לכפור הכל בכ"ז יש להטיל עליו חיוב שבועה, אז ממילא י"ל להיפוך דעי"ז שנטיל עליו שבועה ימנע מלהודות לגמרי, אחרי דרק ההודאה גורמת החיוב שבועה והוא יודע מראש דעי"ז יתחייב לשבע בעת שבטבע אינו מוכרח להודות א"כ ממילא לא יודה כדי שלא יתחייב, באופן דברור הדבר אשר בהטלת שבועה בהודאה במקצת בלא ההכרח יש לחוש להעדר ההודאה, ובדרך הפלפול פלפלתי בזה לאביי דאמר (בב"מ דף ו' ע"א) דהטעם דלא אמרינן חבוד אמונה כו' הוא משום דאמרינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו, א"כ הלא י"ל דהכרח ההודאה הוא משום דהספק

דהספק יש לו רק על מקצת, אולם לפי"ז בטלה כל הקו' של מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה כו' וכבר פלפלו בזה איזה מן האחרונים, וכשאני לעצמי הארכתי בבאור דברי אביי אלה, והיוצא מדברי דהראיתי דגם אביי מודה דהספק של שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו, הוא ספק רחוק מאד, ורק לבלי להמשיך על אדם חשד עד למונעו משבועה בעד החשד, שם יש להסתפק גם בספק רחוק אחרי דלמונעו משבועה מצד החשד הוא עוד ענין יותר רחוק, אבל במקום שעפ"י יסודי הסברות יש מקום לפוטרו משבועה, שם אין להשתמש בהספק הזה של שמא ספק מלוה ישנה כו', בכדי להמשיך עליו שבועה, ובזה מודה גם אביי דלא אמרינן כן, וע"כ גם לאביי בעינן הכרח הודאה לחיוב שבועת מוב"מ, וכ"כ גם לאביי י"ל דהעלת שבועה בלא הכרח הודאה יש לחוש להעדר הודאה :

כלל ב

חיוב שבועה במודה במקצת בתביעה ע"י בירור אמצעי, ההכרעה לחיוב שבועה לא תסיר החשש של העדר ההודאה מכל וכל :

באור, בתביעה ע"י בירור האמצעי היינו ע"י ע"א והדומה לזה, יש לספק אם חייב שבועה, משום דיש לספק אם יש בזה הכרח הודאה (חקירה ד' ובאורה), ותליא במחלוקת דראב"י וחכמים (פתרון לחקירה הנ"ל), ואולם אחרי דהוי בירור אמצעי מובן דגם ראב"י דמכריע דחייב שבועה משום דסובר דיש בזה הכרח הודאה, בכ"ז יודה דיש כ"כ מקום לחוש אולי ליכא הכרח הודאה, וחיוב שבועה בהודאה במקצת בהעדר ההכרח אפשר לגרום העדר הודאה (כלל א') וא"כ יש מקום לחוש, ורק שסובר דלערך החיוב יש בו כח להכריע את החשש וכמו דבכל מושג הרשיון מהחיוב יש רשיון שהוא רק מהכרעת החיוב על האיסור (למוד ל"ח), והיינו דיש חיובים כאלה שיש בהם גם צד איסור ורק שהחיוב מכריע את האיסור (באור ללמוד הנ"ל), וכ"כ סובר ראב"י גם הכא דהחיוב מכריע את החשש, וכמו בכל חיוב שיש בו מושג הרשיון אז יש להחליט דהסבה שמספקת להעמיד החיוב מספקת גם להעמיד הרשיון (למוד מ'), כן י"ל בזה הגם דמצד החשש הזה הי' מקום להסיר החיוב שבועה, בכ"ז סובר ראב"י דבהתביעה ע"י בירור האמצעי יש בה שיעור החיוב עד שעוצם החיוב עומד גם נגד החשש הזה, ואמנם מהדברים האלה יש לדעת דלא יפלא אם ימצאו אלה שיאבו לצאת ידי חובת שניהם, היינו די"ל שהם יודו שמדאורייתא יש כח גם בבירור האמצעי להביא חיוב שבועה, ובכ"ז סוברים דיש להם מקום גם על החשש של העדר ההודאה ולהסיר את השבועה מפני התקנה, היינו שסוברים כי התקנה שהקיפה על החשש ורצתה לצאת ידי החשש :

כלל ג

הנושאים מהפעולים שעליהם תקנו חז"ל וגזרו, הם אמצעים בין הנושאים האסורים לגמרי ובין המותרים לגמרי :

באור, כל גזירות חז"ל ותקנותיהם הוא שגזרו על נושאים כאלה שמדאו' אין עליהם שום איסור, ובכ"ז גזרו, וכ"כ הוא ענין תקנותיהם, וטעמי הגזירות והתקנות הוא שחששו שאם יניחום על משפטם התוריי ובהיתרם, יבאו מזה גם לנגוע בהאסורים מדאו', וכ"כ כל התקנות הם על דרך זה שראו שיהי' איזה מכשול, ואולם כל הגזירות הוא מצד שראו שיש איזה התדמות בין הדבר הזה הגזור ובין האסור מדאו', וא"כ יש לדעת מזה שיש בהם צד ההתדמות לדברים האסורים מדאו', ומזה שמדאו' לא נאסרו והוו בכלל הנושאים המותרים לענין זה, ע"כ דיש בהם צד ההבדל מן הדברים האסורים, וכמו ד"מ כרמלית מדאו' מותר לטלטל בו ולהוציא ממנו לר"ה ולרה"י וחכמים גזרו, והנה משום צד ההתדמות שיש להם עם הרשות האסור מצאו מקום לגזור, ומשום צד ההבדל מן רשות גמור [דהא סוף סוף לא הוי רשות גמור] ע"כ מותר מדאו', וא"כ הכרמלית הוא אמצעי בין רשותים גמורים ובין העדרי הרשותים לגמרי, ועל דרך זה סובבים הולכים כל הגזירות והתקנות, וכאשר מצינו כ"פ בעת שגזרו הראו את צד ההשתוות בין הדבר הגזור להדבר שבעבורו גזרו וחשש ההתחלפות שיש לחוש שיתחלפו זב"ז, וא"כ מבואר דהנושאים הנגזרים הם אמצעים בין הנושאים האסורים מדאו' ובין המותרים לגמרי :

כלל ד

משפט תוריי מצטייר מנושאים כאלה, ובשמות כאלה, האוצרים בקרבם, או שמרמזים גם על טעם המשפט :

א) **באור** יש נושאים שיש להם איזה שמות, והוא יען כי כל נושא ונושא יש לו כמה מושגים שונים, ע"כ יש לו לפעמים איזה שמות לערך מושגיו, כי כל שם ושם יש לו איזה יחס ממהות ואיכות הנושא, [ובספרי מושגי הנמצאים הארכתי בע"ה בזה, וגליתי בזה בע"ה חדשות ונצורות, ומעט מהן הדפסתי לדוגמא בספרי חו"מ ח"ב עיי"ש בהדוגמאות מספר מושגי הנמצאים הנ"ל], והנה כל משפט תוריי הוא נמשך על איזה נושא גשמי ומוחשי, וכן ידוע כי כל משפט יש לו איזה טעם, ומובן דהטעם ההוא' מתייחס לאיזה מושג ממושגי הנושא, כי הטעם הוא

משום

משום איזה דבר שנתעלם בהנוסח, והדבר הזה הלא הוא מושג ממושגיו, וע"כ אם יש להנוסח שם כזה שהונח עליו מצד המושג ההוא אשר הוא טעם המשפט אז ראתה התוה"ק [וכן חז"ל] לכנות שם את הנושא ההוא בשם הזה שהונח עליו מצד מושג זה אשר לענין משפט הזה הוי המושג הזה הטעם העקרי, והכלל הזה הוא כלל גדול הן בתוה"ק הכתובה והן בהליכות תורה שבע"פ בדרכי דחז"ל, ובאשר כי הדברים האלה הם רבי התועלת ואחשוב כי לא יובנו עוד היטב לכל, ע"כ למען שיבינו היטב יסודי הדברים האלה אמרתי להציג פה איזה ענינים שבארתי עפ"י הכלל הנ"ל, ומהם יבינו בטוב תוכן הדברים האלה:

ב) **בשבועות** (דף ט"ז ע"ב) טומאה בעזרה מנ"ל, אר"א כתוב אחד אומר את משכן ה' טמא, וכתוב אחד אומר כי את מקדש ה' טמא, אם א"ע לטומאה שבחוץ תנהו ענין לטומאה שבפנים, וקראי מיתרי הא מצרך צריכי, דתניא רא"א אם נאמר משכן למה נאמר מקדש ואם נאמר מקדש למה נאמר משכן וכו', ר"א הבא קא קשיא לי' מכדי משכן איקרי מקדש ומקדש איקרי משכן נכתוב או אידי ואידי מקדש או אידי ואידי משכן משכן ומקדש ל"ל ש"מ תרתי, והנה מי שיתבונן היטב בדבריהם אלה יראה כי הם תמוהים מאד, דאחרי דמוכרחינן לומר דהגם דמשכן איקרי מקדש מכ"מ לא ילפינן להו זמ"ז עיי"ש בתו' ד"ה או, ובהכרח לכתוב יתור, א"כ איך אפשר להוכיח נטמא בעזרה מזה דכתיב מקדש ומשכן, דלכאו' נראה דזה לא מקרי שום יתור ואיזה הוכחה יש משינוי הלשון על נטמא בעזרה. אמנם באור הענין הוא כן, מקדש ומשכן הם שמות שהונחו מצד המושגים השונים שיש בהם, דמקדש הוא מושג הקדושה, ומשכן הוא מושג השראת השכינה, כי הקב"ה שוכן שם בתמידות בלא הפסק רגע אחד והוא ממשכל מפעל, שהכוונה הוא שבו אגור הפעולה; וכ"כ מקדש ומשכן הוא שם אגור קדושת ושכינת ה', ובכ"ז באשר קדושת המקדש היא יותר נשגבה מקדושת המשכן, ע"כ לציין כאו"א כמדרגתו הונח בשם על המקדש שם מקדש, להורות על מושג הקדושה שנתגלה בו יותר, ועל המשכן שם משכן מצד מושג השראת ושכינת ה', אם כי בנוגע למושג השראת ושכינת ה' לא נתגלה בו יותר מבמקדש, בכ"ז כאשר מושג הקדושה יחול יותר על המקדש ע"כ הונח גם שם משכן יותר על המשכן, ואולם אחרי כי באמת הלא גם במקדש היתה השראת ה' וכ"כ במשכן היתה גם קדושה וא"כ בכאו"א יש גם שני המושגים ביחד, ע"כ משכן איקרי מקדש ומקדש איקרי משכן, דהלא בכ"ז י"ל גם על משכן מקדש, מצד מושג הקדושה, ועל מקדש משכן מצד מושג השראת ושכינת ה'. והנה איסור הטומאה בכלל י"ל דהוא מצד שני המושגים שיש במקדש ובמשכן, דשני המושגים גורמים לבלי לבא ולהיות שם בטומאה, כי טומאה היא היפוך הקדושה, דטומאה היא טמטום הנפש וקדושה היא התפתחות הנפש [והארכתי מזה במק"א], וע"כ במקום שיש שם קדושה והקב"ה משרה שכינתו וקדושתו שם בתמידות, אין לו לבא ולהיות שם כשהוא טמא, ואולם בדיוק ובצמצום יש להגביל את שני השמות שהונחו לשני המושגים השונים האלה [מקדש ומשכן] לשני מיני הטומאות לענין מקדש, היינו א) ביאה בטומאה לבלי לבא למקדש בטומאה, ב) התעכבות במקדש בטומאה, היינו אם בא כשהוא טהור ונטמא שם, אם כי כבר הי' למצער רגע א' בטומאתו במקדש בכ"ז יראה למהר לצאת משם לבלי להתעכב שם מאומה, ושני מיני טומאות האלה מקבילים לעומת שני המושגים האלה כי לבא בטומאה דאז יש העיקר להביט על תחלת ביאתו, י"ל דהוא סותר אל מושג הקדושה, דאיך יבא בטומאה למקום מקודש, אבל לענין להיות בטומאתו שם אם נטמא בעודנו במקדש, י"ל דהוא סותר יותר למושג ההשראה, דאז יש להביט על ישיבתו שם, וע"כ י"ל דיש להזהירו שלא יקח לו לאמתלא לשבת שם, משום דאחרי שכבר נטמא ובעקר הטומאה אין עליו שום חוב ואשם, ע"כ מה ממנו יהלוך אם יתעכב שם עוד מעט, ולאזהרה הזאת יש להזכירו ממושג ההשראה התמידית דאחרי שהקב"ה משרה שם שכינתו בכל רגע בלא הרף, ע"כ בכל רגע ורגע שהוא יושב בטומאתו הוא עובר על איסור זה של טומאה במקדש, וכיון שכן י"ל דבעת שהתורה רצתה לבאר האיסור והעונש של ביאה בטומאה, כתבה שם מקדש דהונח מצד מושג הקדושה, דבזה יש לציין יותר מושג הקדושה, אחרי דיסוד הטעם הוא משום מושג הקדושה, אבל בעת שהתורה רצתה לבאר דין של שהי' בטומאה דהטעם בזה יותר משום מושג השראת ושכינת ה', כתבה שם משכן, שם שהונח מצד מושג ההשראה התמידית, ובדין זה [של טומאה בעזרה] הוי המושג הזה טעם המשפט ויסודו, וע"כ מהתחלפות השמות האלה על ענין אחד יש לדעת כי התורה כוונה על שתי הטומאות האלה, דכל מה שיש לנו לפרש את ההתחלפות וההשתנות שיבאו בהכרח כפי חוקי ותנאי המשפט, וודאי דיש לנו לפרש כן, ואחרי דמובן מעצמו כי יותר נכון לכתוב הנושא בשם כזה שיאצור בקרבו גם מושג הטעם, א"כ אם נימא דהתורה כיוונה על שני הטומאות האלה, וודאי דיתיישבו מאד ההתחלפות והשינויים, ע"כ ברור דהתורה כיוונה על שתי הטומאות האלה, ויש עפי"ז ליישב כמה דברים תמוהים בענין זה של מקדש ומשכן ובהתלמדותם זמ"ז, כי באמת יש בזה מבוכה רבה אבל אכמל"ב:

ג) **ביומא** (דף ס"ז) אבל אותן אברים מה הן בחנאה, רב ושמואל חד אמר מותרין וחד אמר אסורין, מ"ד מותרין דכתיב במדבר ומ"ד אסורין דכתיב גזירה כו', אמר רבא מסתברא כמ"ד מותרין

מותרין לא אמרה תורה שלח לתקלה, והענין הזה תמוה מאד, ואין לו פשט מובן דכפי שפירשו דמה שאמרו ומ"ד אסורין דכתיב גזירה, דלפרש דהכוונה היא דגזירה היא לשון חומר ואיסור, מובן דהיא דרשה רחוקה מאד דהיכן מצינו בתורה הוראת גזירה על איסור והוא פי' זר מאד בכוונת הכתוב, בשגם להוכיח ממנו דין, ואולם לבר מן דין קשה מאד בזה סברא הברייתא כמ"ד מותרין משום דלא אמרה תורה שלח לתקלה, דאיך יש להברייתא מסברא זו דמותרין, הלא י"ל דבאמת הן אסורין, וצריכין קבורה ככל איסורי הנאה דבעינן קבורה, דלא באה בתורה להצריך להן קבורה אלא דידעינן ממילא דאחרי דאסורין בהנאה צריכין קבורה, א"כ י"ל דגם הכא אחרי דלמאן דסובר דאסורין בהנאה סובר דיש רמז בתורה דאסורין בהנאה, ממילא יש לקברה ולא תהי' תקלה והאיך יתול ע"ז שמאמר שלח לתקלה, הלא האברים ישארו על מקומן ולא ינועו מעצמם ובידו לקברן, ובשלמא לענין צפור המשולחת, שם יש מקום להברייתא דמותרת בהנאה משום סך הכרח של לא אמרה תורה שלח לתקלה [עיי"ש קדושין (נ"ז ע"ב) ובשארי מקומות], דהא הצפור משתלחת לנפשה וזו היא מנותה אבל הכא אין שום מקום להכרח זה והיא קושיא ותמיהה רבתי בפשט הסוגיא, וע"כ נ"ל דעקרן של דברים כך הם, מהשמות שהונחו על מקום שמם וצי' יש גם שני שמות האלה, א) מדבר, ב) ארץ גזירה, ושניהם הונחו מצד שני מושגים מיוחדים שמתעצמים בהמקומות האלה, והם א) מושג ההפקר, דהמקומות האלה אינם עומדים תחת רשות בעלים מיוחדים, וכ"כ אינם מונחים שם חפצים המיוחדים לאיזה אדם, וע"כ מה שנמצא במדבר יש לדעת דכפי הרגיל אינם מיוחדים לבעלים מיוחדים, והוי כאלו שם משתתפים כולם בזכות שוה, ויש לכל אדם לקחת מן מה שנמצא שם והוא מושג ההפקר, דכל החפצים שהם ת"י רשות בעלים אין לאחר לקחתם דהוי גזל, אבל דבר המופקר יש לכל אחד לקחת אחרי כי אינו עומד ברשות מיוחד וכ"כ בהחפצים שנמצאים במדבר, ב) מושג השימום והחורבן, דמקומות האלה הם שוממים מבני אדם וחרבים מישוב, דשם אינם שכיחים ומצויים אנשים כמו במקומות המיושבים, והשני מושגים האלה מקבילים לעומת השני שמות הנ"ל, עד כי נוכל לומר דמצד המושגים האלה הונח עליהם השני שמות האלה, כי שם מדבר אוצר בקרבו מושג ההפקר כי סתם מדבר אין להם בעלים, ושלילת הבעלים הוי השקפה חיצוניית בלא התחדרות בפנימיות הענין, וגם שם מדבר הונח על השקפה זו, ואולי הכוונה מן מדבר כי נשלל ונחסר בו דבר, כי דבר יבא על המנהיג והמנהגה ע"ד ורעו כבשים כדברם (ישעי' ה' י"ז) וכן כעדר בתוך הדברו (מיכה ב' י"ב) וכן ואני אשימה דוברות בים, וע"כ יבא הוראת מדבר כי נחסר לו המנהיג או להיפוך כי כולם מנהיגיו, כי כל מי שיבא שם יש לו זכות, אבל איך שיהי' י"ל דמדבר הוא להורות דאין לו בעלים מיוחדים [ועי' סנהדרין (דף מ"ט ע"א) מה מדבר מופקר לכל, ובעירובין (דף נ"ד ע"א) אם משים אדם עצמו כמדבר זה שהכל דשין בו, ועוד הרבה רבות]. ושם ארץ גזירה, הוא על המושג של שימום וחורבן, דהמקום הזה הוא שמם וחרוב מבני אדם, וע"כ י"ל דמאן דסובר דמותרין מדייק משם מדבר דהונח על מושג ההפקר, ואחרי שהתורה הזכירה שם זה שאוצר את המושג מהפקר, ואשר כל מי שירצה לזכות בו יבא ויזכה ע"כ י"ל דמותרים, ולזה מרמזת התורה שישארו שם למען יקחום כל מי שירצה, [ובספרי דברתי בזה גם מענין אם איס"נ הוי כהפקר, דלכאו' י"ל להיפוך דגם אם נימא דאסורין בהנאה יתיישב מושג ההפקר, להורות דאסורין בהנאה ככל איס"נ דהוו כהפקר, אבל דחיתי זאת דהכא לא שייך לומר כן, דמושג של הפקר משתמע מלשון מדבר משמע דההפקר הוא מצד המקום שאין לו בעלים ואכמ"ל], ומ"ד אסורין דכתיב גזירה, הכוונה דאחרי דהתורה השתמשה בשם זה שאוצר בקרבו מושג השימום מבני אדם, כי הוא נגזר ונכרת מישוב של בני אדם משמע דהאברים אסורין, ומרמזת בזה התורה דמשו"ז יוליך למקום מדבר ושממה, משום שהם אסורין ולזה יש לו להניחם במקום שמם ותהו, וא"כ טעמו של האוסרים הוא משום דסובר דמשו"ז אמרה התורה שיניחם שם משום דשם אין מצויין בני אדם, ואולם אין לכחד דבכ"ז מזדמנים שם לפרקים גם בני אדם, אלא שאינם שכיחים שם כמו בישוב, דשם מזדמנים רק לפרקים רחוקים, והנה לפי"ז מוכח מכאן דלהאוסרים אינם צריכין קבורה, אחרי דמפרש דהתורה השתמשה בלשון גזירה לרמז על האיסור, ושאין לחוש במא יקחום מי, משום שההולכים אינם מצויים, וע"ז אמר רבא מסתברא כמ"ד מותרין לא אמרה תורה שלח לתקלה, כוונתו דאין לומר כהאוסר ולפרש דהוראת גזירה הוא להורות האיסור, דלפי"ז נפרש דהתורה אמרה בפי' שיש להניח שם האברים האסורים יען כי ימעטו ההולכים, דהלא זה וודאי א"א, דהלא לא אמרה תורה שלח לתקלה, כיון דמכ"מ נמצאים מעט בני אדם, וא"כ איך תאמר התורה להניח שם לכתחלה אברים האסורים ולבלי לחוש להעוברים לפרקים, והוא ממש כמו שם בצפור המשתלחת, הגם דיי"ל דבדיעבד תתבטל ברובא בכ"ז ההוכחה היא דלכתחלה אין לעשות כן, ולכה"פ אין לומר דתבא מצוה שיסודה תהי' על ביטול באיסורים [ואינני נכנס עתה בהפלפול אם הא דאין מבטלין איסור לכתחלה הוא דאו' אבר כבר פלפל בזה הגו"ב והבאים אחריו, דזאת וודאי דמצוה לא תבא על דרך זה ופלפלתי בזה מד' הט"ז ביו"ד (סי' קי"ז סק"א) ובאו"ח (סי' תקפ"ח) וכמו בב"מ (ע' ע"ב) בתו' ד"ה תשיך, אם יש כח ביד חכמים לאסור מה שבתורה מפורש להיתר, דאיך שיהי' מצוה וודאי דא"א שתבא על אופן זה ובמקום שמצינו דיש עוד מצוה אין לומר איסור ואינו מגדר דיש כח ביד חכמים לעקור כו' והדברים ארוכים],

ובא

ובא׳ גם פה הלשון הזה לא אמרה תורה שלח לתקלה דיש בזה כונה אחת, וגם אם הכוונה משתנית מעט יש ג"כ לשמש בלשון. אחד אם רק סובל גם כוונה זאת (פ"ו שער השרשים שורש ג'), עכ"פ כל הסוגיא הזאת מתבארת היטב עפ"י הכלל הנ"ל, וכל מי שיש לו לב מבין יראה כי דבריהם מאירים ומשמחים עתה בע"ה :

ד) **בבכורות** (דף ל"א ע"ב) ת"ר מקבלין לכנפים ואח"כ מקבלין לטהרות ואם אמר אינו מקבל אלא לכנפים מקבלין אותו, קבל לטהרות ולא קיבל לכנפים אף לטהרות לא קיבל, והכוונה של כנפים הוא ידים עיי"ש ברש"י, אבל מה מאד יש להתפלא מדוע שינו פה הלשון הרגיל ידים, ובחרו לנקוט פה לשון מוזר על הידים כנפים, ואם כי בקרא מצינו הוראת כנף על היד וכמו שמפרשים הקרא גם בכנפיך נמצאו דם (ירמי' ב' ל"ד), וכן הקרא ועל כנף שקוצים משמם (דניאל ט', כ"ז), דהכוונה היא על ידים והונח שם כנף ע"ז, יען כי הכנפים בעופות הם במקום ידים, ואולם הלא בכ"מ לא השתמשו בהוראה זו של כנפים על ידים, ע"כ נ"ל דגם פה ראו להשתמש בהוראה זו יען כי בה אצור גם טעם הדין, דהנה טעם הדין הוא משום דנטילת ידים הוא עקר ויסוד גדול בטהרה, והטעם הוא יען דהידים עסקניות הן, ועי' שבת (דף י"ד ע"א), והיינו דהן עלולים לנגוע באיזה טומאה גם מבלי משים, יען כי הוא משמש בהן בכל שעה, ועי' סוכה (דף כ"ו ע"ב) הזכירו ג"כ זה הטעם מפני שהידים עסקניות הן על כוונה זו, לאשר יש לחוש שמא נגעו, ועל פי מושג זה שיש בידים, דומים הידים ממש לכנפים של עוף אשר הוא מעופף תמיד בהן, וע"כ בפה רצו להורות דמתחלה יש לו לקבל טהרת הידים השתמשו בלשון דכנפים, ועי' בב"ק (דף ג' ע"ב) רב אמר מבעה זה אדם, דכתיב אם תבעיון בעיו כו', ושמואל אמר מבעה זה השן דכתיב איך נחפשו עשו נבעו מצפוניו והוא ג"כ תמוה דלמה לא נקט התנא בפירוש אדם ושן, והכי ממשלי משלים או חודה חידות הוא, ואולם גם בזה י"ל דבשם זה נכלל מושג הדין דגדרו של אדם במה שמתייחד מכל החיים, ואשר מבו"ז יש לו גם דינים מיוחדים בענייני נזיקין, הוא משום דהוי בר דעת ורצון, וע"כ נקט מבעה, דהכוונה היא בעל הרצון והוא האדם, דזהו גדרו המיוחד לענייני דינים אלה, וכן גדר דשן הוא משום דיש הנאה להיזקו, ויש הנאה להיזקו הוי היזק שטעמו גלוי וידוע דהוא מזיק בכדי ליהנות, וע"כ נקט התנא בשם זה, ועי' סנהדרין (דף ל"ז ע"ב) א"ל ר"י אם אין עושין תשובה אין נגאלין אלא הקב"ה מעמיד להן שופט שגזירותיו קשות כהמן, יש ג"כ לבאר על דרך זה דנשו"ז מצייר הקשיות בהמן, יען דעי"ז מתאמת גם יסוד דבריו, דיסוד מחלוקתייהו הוא בהשובה ע"י התעוררת אם מועלת, [עי' ספרי עדות ביעקב על דרוש דרוש ב'] .

והנה בהמן מודעת דאז חטאו ישראל והיו ראוים לעונש ורק מצד שנתעוררו בתשובה עמדה להם תשובתם לבטל הגזירה, וא"כ היתה התשובה ע"י התעוררת, ובכ"ז הועילה ונתקבלה לרצון, ובס' הדרושים שלי יסדתי ע"ז דרוש נחמד בבאור הגמ' המן מה"ת מנין כו' ואכמ"ל, ויש לי עוד דוגמאות להראות אמיתת הכלל הזה אבל כבר נתארכו הדברים, ואחשוב כי ע"י הדוגמאות האלה שהבאנו כבר מובן הכלל הזה, ונסתפק לע"ע בהדוגמאות המעטות האלה :

כלל ה

כל משפטי התורה ביחוסם אל האדם, מתחלקים לשלשה חלקים ראשים. א) ציווים, ב) אזהרות. ג) חיובים ועונשים. העונשים אינם מצויירים בלא ציווים ואזהרות, וציווים ואזהרות יכולים לבא גם בלא עונשים :

באור, בתוה"ק יש שני חלקים ראשים המודעים בשמות אלה: מ"ע ול"ת, מ"ע הם ציווים מה שהאדם מצווה לעשותם, ול"ת הם האזהרות שהתורה הזהירה עליהם לבלי לעשותם, וחיובים ועונשים הם החלק שבתורה שמבואר שם עונשים של העובר, ורוב העונשים הבאים בתורה הם רק על חלק האזהרות. ובכ"ז יוצאים מן הכלל, יש איזה ציווים שמקושרים עם עונשים, כמו מילה ופסח, והעונשים הם קשורים עם האזהרות דרק משום שיש אזהרה שאין לעשות כן, ע"כ יש עונש אם עבר ועשה, אבל אם לא הי' אזהרת איסור לא הי' גם עונש דהחיובים והעונשים מסתבבים מאיסורים (עקר א), דהאיסור הוא הסבה והעונש הוא המסובב (באור לעקר הנ"ל). ובאזהרות בנוגע להתקשרותם לעונשים, יש שני מיני אזהרות, רוב אזהרות הם קשורות עם העונשים דעל רוב ל"ת שבתורה [היו] לוקין ומענישים, ויש גם אזהרות כאלה שאינן קשורות עם עונשים כמו לשאב"מ ולהנל"ע, ובאים רק לאזהרה בעלמא, ובספרי דב"י בס' הכתב והמכתב כתבתי בענין זה עוד כמה כללים הנוגעים לענין ידיעת התקשרות של עונש ואזהרה וגם לענין הגבול להכיר בין ציווים לאזהרות, דיש לפעמים שנכתבים בלשון ציווי ותוכנם הם אזהרות, וכן יש להיפוך שבאים בצורות אזהרות ואוצרים בקרבם ענייני ציווים [עי' בספרי חותם תכנית ח"ב פ"א מספר ערכי המושגים אות ד' צד ריג—רטו ובהערה ב' צד רי"ד], וכן כתבתי שם בענין ההבדל שיש בהכלל של אין עונשין אלא א"כ מזהירין בין שארי עונשים לחיובי ממון, דחיובי ממון אינם עומדים תחת הכלל הזה של אין עונשים אלא א"כ מזהירין, ויש לי בזה כמה כללים, כי הראיתי דיש מקום לומר דהכלל הזה דבעינן אזהרה הוא רק על דבר שחיובו נקרא בשם עונש, ואלו שיסוד חיובם הוא ממון אינם נכנסים תחת הכלל הזה, ועי"ז צדדתי דבקנס יש מקום לומר דבעינן אזהרה, וכ"כ בכל חיוב ממון שחיובו הוי כמו

ענין

ענין חדוש דאז יש מקום לומר דג"ז הוי בכלל עונשים וממילא בעי אזהרה, ובכ"ז הראיתי דלא הוי דבר ברור, ואמנם הרווחתי מדברי אלו הרבה, דעי"ז יש מקום ליישב לאלו שיאמרו דבבור בעינן אזהרה דיחשבתי לזה גם הכלל של אין עונשים מה"ד, דג"ז תליא בזה, וע"כ יש מקום לומר דבור דחיובו הוי מגדר דחדוש, וכמש"א שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאו הכתוב כאלו הן ברשותו, ופלפלתי בזה בדברי המכלתא שהובא בתוס' ריש ב"ק בד"ה ולא זה, ובכ"ז לענין אזהרה י"ל דנכנסין תחת כלל האזהרה לבלי לעשות נזק, בשגם דבבור יש גם ענין אשמותא של הכ"נ הגם דאינו חייב על נזקי אדם בכ"ז יש להכניסו תחת אזהרה זו, והארכתי בזה הרבה, גם בענין אם קרבן צריך אזהרה, וגם נסיתי שם להראות דצורך התראה מתייחס לצורך אזהרה, והאמ"ל בכל זה:

כלל ו

שלשת חלקי משפטי התורה של ציוויים ואזהרות ועונשים, בהשקפת התייחסותם לאדם מצד חלק הפעולה שלהם, יש לחלקם בשמות אלה, א) פעולות מחייבות, ב) פעולות משוללות, ג) פעולות תנאותיות:

באור, משפטי התורה מתחלקים לשלשה חלקים. ציוויים, אזהרות ועונשים (כלל ה'), כי מ"ע הם ציווים והל"ת הם אזהרות, ויש גם חלק בתורה שנקרא חלק העונשים, בשם מבואר דאם עבר ועשה מה שאין לו לעשות או בלא עשה מה שמוטל עליו לעשות [כמו מילה ופסח], יש עליו עונש זה וזה (באור לכלל הנ"ל), והנה כל החלקים האלה מוסבים על הפעולות, דחלק הציווים הוא מה שהתורה ציוותה שיעשה איזה דבר וחייבהו בפעולות האלה [וגם מצוות אנכי ה' כו' להני דסוברים דהוא נכנס במנין המצוות בכ"ז גם בה יש מעין חיוב], וכן חלק האזהרות ג"כ מוסב על פעולות, שהתורה שולל ממנו הפעולות והעניינים האלה בלא יעשה מעשה זו, ולא ידבר דיבור זה, ולא יאכל מאכל זה ודומיהם, וע"כ נקראות פעולות משוללות, דביחס הפעולות לאדם הן בדרך שלילה, וחלק העונשים מוסב ג"כ אמר אם עשה פעולה כזאת וכזאת יש להענישו באיזה עונש, וא"כ ביחס הפעולות יש לקרא לחלק זה פעולות תנאותיות, דהוא בדרך תנאי אמר אם עשה הפעולה הזאת יש להענישו, דמודעת בהגיון, אמר זולת ההיקשים המנאיים יש עוד שני מיני היקשים התנייה ואחד מהם הוא היקש התניי המדובק, כמו אם יאמר אם השמש עולה הוא יום, אבל השמש עלה הנה יתחייב שיהי' עתה יום, וכמו כן הפעולות אשר עליהם נמשכים חלק החיובים והעונשים, הם באופן זה דנאמר דמי שעושה פעולה זו הוא מתחייב באיזה חיוב או באיזה עונש, אבל האיש הזה עשה את הפעולה הזאת, ע"כ הוא מתחייב בחיוב זה או בעונש זה, וא"כ מבואר דהפעולה בחלק החיובים והעונשים ביחס הפעולה היא פעולה תנאותית דנזכרת ע"ד התנאי, דאם עשה כך וכך אז דינו כן וכן, וא"כ ממילא החלק הזה ביחס הפעולות נקרא פעולות התנאותיות דהפעולות מוזכרות ע"ד התנאי:

כלל ז

במטרת הזכרת שמות של הפועלים והפעולות והפעולים בחלקי המשפט שבתורה, יש שלשה חלקים ראשים, א) ציורים ודוגמאות, ב) יסודי ושרשי המשפט, ג) מורכבים מציורים ויסודות, ויש כמה מהמדות המקובלות שעקרן הן ללמד לדעת איזה מהם באים בתורת ציורים ודוגמאות, ואיזה בתורת יסודי ושרשי המשפט, ואיזה הם מורכבים משניהם, וכן יש כללים ביחוד על חלק המורכבים שמלמדים לדעת עד כמה פועל כל חלק וחלק, ותוצאת פעולת ההרכבה:

א) **באור**, במשפטי התורה יש שלשה חלקים ראשים. ציווים, ואזהרות, ועונשים (כלל ה), ובהתייחסותם לאדם מצד חלק הפעולה שלהם נחלקים ג"כ לשלשה חלקים, פעולות מחייבות, ופעולות משוללות, ופעולות תנאותיות (כלל ו'), כי כל משפטי התורה סובבים הולכים על פעולות, ויש פעולות שהתורה מחייבתן אל האדם [הם חלק הציווים], ויש פעולות שהתורה שוללתן מן האדם [הם חלק האזהרות] ויש שבאות בדרך תנאי [חלק העונשים] (באור לכלל הנ"ל), ומובן דמבו"ז יש בכל שלשת חלקי התורה הזכרת שמות של הנושאים מהשלשה חלקים האלה, או מאחד מהשלשה חלקים האלה, שם הפועל, או שם הפעולה, או שם הפעול, כאו"א כפי מהלך ענינו:

והנה כל נושא מוחשי מתחלק לשני חלקים ראשים. א) חיצוניותו, היינו תארו ותמונתו, ב) פנימיותו, היינו מושגיו הפנימים, והחלק של חיצוניותו הוא רק חלק אחד, והחלק של פנימיותו מתחלק לכמה וכמה חלקים, כי בכל נושא ונושא יש כמה מושגים פנימים, וכפי שחלקתי את מושגי הנושאים והנמצאים בספרי מושגי הנמצאים, [אשר אפס קצהו נדפס בח"ב מספרי חותם תכנית] מתחלק כל נושא מוחשי לכ"ב חלקים, אשר התואר והתמונה המתייחסים לחיצוניותו הוא חלק אחד, וכ"א חלקים יש ביחס פנימיותו, היינו במושגיו הפנימים, והחלקים האלה מתפרטים עוד לפרטים ומתענפים לענפים, והנה כל נושא מצד חיצוניותו הוא מתבודד ומתייחד, ומצד פנימיותו הוא מתכלל ומתרכב, כי מצד תמונתו הוא אחד ואין שני לו [או שמינו אחד], וע"כ הוא מתבודד ומתייחד מצד חיצוניותו, ומצד המושגים הפנימים יש כמה שיכולים להתדמות אליו, כי כל ענין התכללות והתרכבות במשפטי התורה הוא ענין העתקת המשפט,

דהמשפט

דהמשפט הזה יעתק גם בנושאים אחרים מצד ההדמות, וא"כ מובן דזה יכול להיות רק בהדמות פנימי, אבל בחצוניות לא שייך הדמות, דאם הנושא ההוא יתדמה אל זה הנושא [שמוזכר לענין המשפט הזה] גם בחצוניותו, א"כ אז הוי הוא בעצמו הנושא הזה שהוזכר פה, דהוא כלל גדול דכל ציור ומשל ודוגמא אם דשלימותם הוא היחס וההשתוות, בכ"ז הוא רק השתוות פנימי ולא השתוות חיצוני, דע"י השתוות החיצוני לא יהי' הציור עוד ציור כי ישוב להיות למצוייר גופא, והמשל לנמשל, והדוגמא למדוגם, וכמו ד"מ התורה כתבה כי יגח, והיינו בקרן, והוי כמו שכתבה התורה קרן, והנה קרן מצד פנימיותו הושל התכללות והתרבות, דבעת שנאמר דעקר יחס של קרן הוא משום שיש בו מושג של כוונתו להזיק או איזה שארי מושגים המתעלמים בו, יש למצוא גם בנושאים אחרים המושגים האלה ואז הלא יתדמו אליו במשפטים, וכמו דבאמת אמרינן אשר נגיפה נשיכה רביצה בעיטה הוו בכלל קרן, אבל אם נימא דעקר יחס הקרן הוא מצד תמונתו החיצונית, א"כ אין לרבות שום דבר רק שיהי' דומה לו גם בכל פרטי תמונתו החיצונית, וא"כ אז הוי הדומה ג"כ קרן [וע' בספרי חו"ת פ"א ופ"ב מש"כ בזה], וא"כ מובן דכל דבר מצד חצוניותו הוא מתבודד ומתייחד, אבל מצד מושגיו הפנימים הוא מתכלל ומתרבה, דמצד מושגיו הפנימים כולל בקרבו כל אלה שהם מהדמים אליו במושגיו, כי גם השם שחשבתיו בספרי לאחד מן מושגי הנמצאים גם הוא אינו יוצא מן הכלל הזה, וגם הוא מתייחס ומתחשב בין המושגים הפנימים, כי גם הוא יכול לאצור בקרבו התכללות והתרבות, ולא עוד אלא שבנוגע להתכללות ולהתרבות י"ל דמושג השם הוא כמעט המושג היותר עלול לאצור התכללות והתרבות, ובשיעור היותר גדול מכל המושגים, כי במושג השם יש ג"כ כמה חלקים, ומן החלקים הראשים הוא שם פרטי ושם כללי, ואולם בשם כללי יש כמה וכמה חלקים ויש להעמידו על חלק כזה שיכלול מין התכללות והתרבות בשעור היותר אפשרי, כי שם הכללי יכול להגיע לכל מיני התפשטות מחוארים מיוחדים, עד שיתארו רק על שם זה שבגללו יאצור בקרבו כל שנויי נמצאים, כי כל נמצא הגם שהוא מתייחד באיזה תוארים שהם מתעלמים רק בו [או במינו אם השם הוא על שם המין ואז יכונו דברינו לעומת המין כי המין הוא ג"כ כמו יחידי נגד ההתרבות הכללית] ומתפרע באיזה פרטים, בכ"ז משו"ז לא אבד מציאותו, וביחס הנמצאים הוא נמצא ככל הנמצאים, באופן אשר אם יזכר איזה נושא רק מצד שם הכללי שלו ומצד מציאותו", אז הוא כולל את ההדמות היותר אפשרי, כי יאצור בקרבו כל הנמצאים, א"כ מבואר דכל נמצא שנזכר לאיזה ענין, מצד ההשקפה על חצוניותו הוא מתייחד ומתבודד, ומצד ההשקפה על מושגיו הפנימים מתכלל ומתרבה, ואולם שיעור כמות ההתכללות וההתרבות גם בההשקפה על מושגיו הפנימים, הוא כפי מספר המושגים הדרושים להתדמות, דכל מה שיתרבו מספר המושגים, ימעטו מספר הנושאים המתדמים, וגם לא כל המושגים שווים, ולא כל חלקי המושגים שווים, כי גם כל מושג ומושג מתחלק עוד לחלקים שונים, ואשר בנוגע להתדמות הם שונים זה מזה מאד, ונבדלים זמ"ז בהבדל עצום, ובעת שכפי ההשקפה על חלק זה יכלול ההתכללות וההתרבות במדה היותר גדולה, אז ההשקפה על שאר חלקיו או על איזה חלק משאר חלקיו תצמצם מאד את ההתדמות :

ב) **ואחרי** כל זה מובן דבהזכרת איזה נושא לענין איזה דבר יש להסתפק בשלשה ספיקות, כי בהזכרת הנושא בנוגע להשקפה על הבדידות וההתרבות יש בזה שלשה אופנים, והשלשה אופנים האלה יש לקרותם בשם שני קצוות ואמצעי, כי מקצה מזה הוא הבדידות והיחידות בתכלית, ומקצה מזה הוא ההתכללות וההתרבות עד המקום שהמובן של התכללות והתרבות מגיע, ובנתים יש אמצעי שהוא מורכב משני המושגים ביחד, ממושג הבדידות וממושג ההתרבות, כי הוא אוצר בקרבו למעוט וריבוי כאחד, ואמנם הספק של אמצעי הוא ספק רחב, דמודעת אשר בכ"מ שיש שני קצוות ואמצעי אז האמצעי אינו נגבל בגבולים ידועים כמו הקצוות, דהקצוות הם נגבלים בגבולים מצומצמים, דרק שני הקצוות הממשיים הם הגבולים וכל הקווים האמצעים העומדים בין שני הקצוות הם נחשבים לאמצעים (באור ללמוד יא) :

ואחרי השלשה הזאת מובן דיהיו כמה משפטים בתורה שיחול בהם ג"כ ספק זה, דאחרי דכל המשפטים הם מתייחסים לפעולות, ובכל פעולות יש שלשה נושאים פועל ופעולה ופעול, וע"כ בהמשפטים שנזכרים במות של השלשה נושאים האלה יש מקום לספק אלה השלשה ספיקות, של בדידות והתרבות ואמצעי, לפעמים יחול הספק על הפועל, ולפעמים על הפעולה, ולפעמים על הפעול, בכל מקום כפי מהלך הענין :

הדברים האלה אשר כפי שהסברתים נראים כדברים פשוטים וקלי הערך, ולא יפלא הדבר כי רבים ימצאום למיותרים, כי יחשבום לדברים הגלוים וידועים לכל, הדברים האלה הם באמת רבי הערך והם כמו עמודים חזקים ויסודות מוסדות לכמה וכמה ענינים שבתורה, והם יסוד של המדות המקובלות, והם הם מגלים תעלומות של כמה ענינים, ופותחים פתח להבין כמה ענינים סתומים וחתומים, ואין קצה ליקרת תוצאותיהם, ואולם לבאר פה תוצאותיהם יש לי להעריך ספר שלם, כי מראשי התוצאות של הדברים האלה הוא הבאור על השלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן, כי הם נתבארים עפ"י הדברים האלה, וע"ז לבד יש לי ספר מיוחד הנקרא בשם קנה המדות, לבד מה שיש לבאר עוד כמה ענינים, ואולם פה ראיתי לכתוב

לכתוב מעט בענין המדות שנוגעות לכלל ופרט, כי על יען מובן גם הכלל הזה שאנו עוסקים בבאורו, היינו מענין הידיעה מיסודי ושרשי המשפט וציורים ודוגמאות שהוא יובן יותר עפ"י הבאור של המדות בכלל ופרט, ואח"כ נרשום בקצרה גם התחלת הבאור על ק"ו [עפ"י דברינו הנ"ל], אשר היא המדה הראשונה מהי"ג מדות, והחלק יעיד על הכלל, ואומר:

ג) **השלשה** חלקים וחלוקים שיש בכלל ופרט, היינו, א) כלל ופרט, ב) פרט וכלל, ג) כלל ופרט וכלל, וחלוקים זמ"ז בדיניהם, דכלל ופרט אין בכלל אלא מה שבפרט, ופרט וכלל נעשה כלל מוסיף על הפרט ומרבה הכל, וכלל ופרט וכלל דנין כעין הפרט השלשה חלקים האלה מתבארים עפ"י דברינו הנ"ל. והנה עלמי הכללים מונחים בטבע הלשון כי הנפש יודעת ומרגשת את הכללים האלה כפי שהושרש בטבעה להשיג כל דבר, ואשר ההשגה הזאת היא השגה שנתנה לו מאת הבורא ב"ה כהמדות שנתנו ג"כ מהקב"ה החונן לאדם דעת, וכל ההרגשות המוסריות וההשגות הרוחניות הנטועות וטבועות בהנפש, הן הנה הטבעיות שהטביע הקב"ה בה, כי כאו"א יודע ומרגיש בנפשו דבטבע הלשון מונח דהבאור יבא אחרי המבואר, ולא המבואר אחרי הבאור, ואם יראה איש שלב מבין לו שהבאור יבא מקודם ואחריו המבואר ירגיש בנפשו שאינה נוחה מזה, וכמו שמרגשת בזה לער הסדר הבינה, באשר כי הוא נגד השגותי' הנטועות בה, ולזה הראה הקב"ה את המדות האלה כי הן הולכות שלובי יד עם טבעי ההשגות והידיעות הנטועות בנפש מאת הבורא ב"ה, וע"כ הפרט בעת שיצא בתורת שלילה להראות דרק בו נוהג ענין זה, אז מתערך הפרט אל הכלל בערך באור אל המבואר, [והיינו בענין הכמות אבל לא בגוף הדבר, דבמקום דהפרט הוא באור על עצם איכות הכלל הוי כלל שצריך לפרט, דהיא מדה בפ"ע, ועי' חולין (דף פ"ח ע"ב) ובמפרשי הי"ג מדות והאמל"ב], ע"כ יבא אחרי הכלל ויהי' כוונתו בתורת באור, מותאם עם טבע ההשגה מדרכי הלשון, שהבאור יבא אחרי המבואר, וע"כ אין בכלל אלא מה שבפרט, אחרי דהפרט הוא הבאור של הכלל, אבל אם יבא מקודם הפרט ואח"כ הכלל, ונאבה להעריך את הפרט בתורת באור שבא לשלול יתר הפרטים, יהי' לפי"ז המבואר אחרי הבאור וזהו נגד דרכי ההשגה מטבע הלשון, ע"כ גלה הקב"ה את המדה הזאת בסיני להראות דבאופן כזה [שהפרט בא מקודם ואחריו הכלל] לא בא הפרט בתורת באור ורק להיפוך, והוי כמו דהכלל מבאר את הפרט דהוא מרבה הכל:

והנה כ"ז הוא בערך התייחסות של הפרט והכלל זל"ז בנוגע לבאור ומבואר, אולם יש עוד הבדל גדול בין כלל ופרט לפרט וכלל בנוגע להתייחסות הפרט אל המשפט, דבכל כלל ופרט אשר עפ"י חוקי הבאור והמבואר הוי הפרט הבאור מהכלל, ובא לגלות דרק בו נוהג משפט זה, א"כ מתייחס הפרט הזה אל המשפט בתורת יסוד ותורת המשפט, אחרי דרק הפרט הזה מכוון בדיוק ובדקדוק להעמיד המשפט הזה כי רק בו ועל ידו יתקיים המשפט, א"כ מתחשב הפרט הזה להמשפט בתורת יסוד ושורש המשפט, אולם במקום שהפרט בא מקודם ואח"כ הכלל דאז אינו בא הפרט בתורת באור ורק להיפוך דהכלל הוא העקר ומרבה הכל, א"כ אין לומר עוד דהפרט הזה מתייחס להמשפט בתורת יסוד ושורש המשפט, אחרי דבאמת נוהג משפט זה גם בשארי נושאים, וא"כ הזכרת הפרט הזה בהמשפט הוי רק בתורת ציור ודוגמא, דסוף סוף כל אלו המתרבים ע"י הכלל שבא אחריו מתדמים באיזה דמיון להפרט היינו בהדמיון של שם הכללי, במה שהם נושאים ונמצאים כמוהו ושייכים גם למשפט זה כמוהו, [דאלו שאינם שייכים כלל בטבע להמשפט הזה וודאי דאינם נכללים גם בהכלל]:

ד) **יצא** לנו ממה שכתבנו, דיש שני מיני הבדלים בין כלל ופרט לפרט וכלל, א) הבדל ביחס הפרט להכלל, דבכלל ופרט הוי הכלל המבואר והפרט הבאור, ובפרט וכלל הוי להיפוך, ב) הבדל ביחס הפרט להמשפט, דבכלל ופרט הוי הפרט יסוד ושורש המשפט, ובפרט וכלל הוי הפרט ציור ודוגמא מנושא המשפט, ושני ההבדלים האלה קשורים ואגודים זב"ז, דבמקום דהפרט הוי הבאור וא"כ נוהג המשפט רק בו וממילא הוי הפרט ביחס המשפט יסוד ושורש המשפט, אבל במקום דהפרט הוי כמו המבואר והכלל כמו הבאור א"כ נוהג המשפט בכל הנושאים וע"כ דהפרט ביחס המשפט הוי רק כמו ציור:

ומעתה מובן דהמדה של כלל ופרט וכלל, דבאה ללמד [לפי הקבלה והמסורה] דדרשינן כעין הפרט, יש בה הרכבה כפולה משתי המדות, א) הרכבה מיחס הפרט להכלל, דמצד הכלל הקודם יש לחשוב דהפרט הוי הבאור והכלל המבואר, ומשום הכלל שלאחריו יש לחשוב כמו דהפרט הוא המבואר והכלל הוא הבאור, ב) הרכבה מיחס הפרט להמשפט, דמשום הכלל הקודם להפרט יש לחשוב את הפרט ביחס המשפט ליסוד ושורש המשפט, ומשום הכלל שלאחריו יש לחשוב את הפרט לציור ודוגמא, וע"כ הוי תולדות של המדה הזאת ג"כ משפט מורכב משני המשפטים, ממשפט היוצא מכלל ופרט וממשפט היוצא מפרט וכלל, דבהמשפט של כעין הפרט מורכב שני המשפטים, דבזה שיוצא מבדידותו ומרבה עוד איזה נושאים [הנכללים בכעין הפרט] מתדמה בזה להמשפט של הפרט והכלל, ובזה שאינו מרבה כל הנושאים אוצר בקרבו מעין המשפט היוצא מכלל ופרט:

והנה בספרי כתבתי, דענין של הגבלת איזה דבר במשפטים ההוריים מתחלק לשלשה חלקים

שהם

שהם יכולים להתחשב כמו שני קצוות ואמצעי, מקצה מזה הנגלה מאודיית בכל המיני דיוקי הנגלות, ומקצה מזה שלילת הסגבלה, ובתוך הנגלות אמצעיים, וביררתי שם דהנגלות אמצעיים עושים את המשפט המוגבל למשפט מובני, דע"י שלילת הנגבלה מכל וכל וודאי דעלול שהמשפט יהיה עי"ז כמו חוקיי ואידושיי, ואולם גם ע"י ריבוי הנגבלות ג"כ מתראה המשפט כחוקיי ורק ע"י הנגבלות אמצעים נעשה תמיד המשפט למשפט מובניי, וביחוד הארכתי בכלל זה בענייני תקנות, והראיתי בע"ה דלפעמים יש תקנות אשר מצד ריבוי הנגבלות נראים כזרים וכמופלאים, והוא במקום דחשבו להחשש לחשש רחוק ובכ"ז רצו להשאיר זכרון המעשה הזאת שבגללה רצו לתקן התקנה, ע"כ רצו להעמיד את התקנה על הנגבלות ודיוקים כאלה שעי"ז יתמעט האיסור בפועל, ועי"ז יצאו ידי שניהם התקנה נשארה והאיסור לא יתפשט בפועל, כי כל התקנות לא ניתקנו רק במקום שראו צורך גדול לזה ושיש איזה חשש אם לא יתקנו, ואולם במקום שראו את החשש לחשש קלוש ובכ"ז הוקירו הענין שהעיר את החשש ורצו להשאיר לו זכרון, והזכרון הוא ע"י תקנה להמלט מזה וממילא הי' להם לאסור בפועל, במקום כזה רצו להגביל התקנה בהגבלות הרבה [אשר בכ"ז יש להם איזה יחס לתקנה], ועי"ז יתמעט האיסור בפועל, ואולם הגם שיתמעט במציאות בכ"ז בעיון פועל פעולתו, דבעיון יש לראות מזה עד כמה שחששו לזה עד שהשאירו את המאורע הזאת לזכרון עולם, ורק שהקפידו שיתקבלו כל הנגבלות שהיו בזה, וממילא מתמעט האיסור במציאותו, אבל הטעם והפעולה פועלת התקנה כמו שהיתה מתרבת ומתפשטת בלא הנגבלות, כי העיון והמעשה הם לענין זה שני דברים, ובמקום דהנגבלות מצמצמים מציאות המעשה גם שם העיון לא ידע גבול:

ולמען שיובנו הדברים היטב, אמרתי להסבירם יותר, ואם כי אין כאן מקומם בכ"ז לגודל התועלת שיש להוציא מהם ונתגלגל פה הענין לידי, אמרתי לבארם יותר:

ה) **הנה** מתחלה יש לדעת ידיעה כללית אשר בכל התקנות שחז"ל תקנו יש לשאול שתי שאלות, א) מפה או מדוע, ב) למה, השאלות האלה הן שאלות אשר ידיעתן מביאה תועלת עצום, כי ביחוד יש להתבונן על התשובות, ואמנם באשר ביאת השאלות האלה על התקנות לקוח מביאתן על כלל המצוות, ע"כ נבאר מתחלה אותן [של השאלות] על כלל המצוות, ואח"כ נשוב להראות כי גם בתקנות ישנן ופועלות כמו במצוות:

דע דגם במצוות בכלל הלות השאלה האלה, א) מפה או מדוע, ב) למה. באור הדבר, השאלה מפה או מדוע, היא שאלה שבאה לשאול על התחלת התיסדות איזה דבר מדוע יסדוהו ומדוע תקנו הדבר, והשאלה למה, היא שאלה שאלה גם אחרי זה, כי היא חוקרת למה תובילנו הפעולה הזאת או התקנה הזאת, והוא כלל גדול כי התשובה על למה הוא בירור על חלק העיון של הפעולה הזאת, ובאשר כי העיון יכול להיות כי הוא רק ענין אחד, וכ"כ יכול להיות שמתחלק גם לאיזה חלקים, ע"כ במקום שהוא רק חלק אחד שם תתאחדנה התשובות על ממה ולמה, ובמקום שחלק העיון של הפעולה מתחלק לאיזה חלקים יכול להיות שתתחלקנה התשובות, כי להתשובה על ממה יש להראות את החלק היותר נכבד, עד דנוכל לומר דמשום זה באה מראשית הפעולה הזאת, אבל בהתשובה על למה יש לכלול גם חלקי העיון האלה אשר בגללם לא היתה נוסדה הפעולה הזאת של המצוה או של התקנה, ובכ"ז עתה שכבר נוסדו יש להשתדל להוציא מהם גם החלקים האלה, ונבאר הדברים ביותר באור:

כל מצוה או ל"ת ביחס האדם היא פעולה חיובית או שלילות (כלל ו), ויש בה [בהמ"ע או בהל"ת] שני חלקים, א) חלק המעשה, מה שמוטל עליו לעשות או לבלי לעשות, ב) חלק העיון, הוא טעם ומטרת הפעולה [או גם של השלילה], כי כל מצוה נתונה מאת הקב"ה לאיזה מטרה, והמטרה הזאת היא היא גם טעם המצוה והיא מטרה רוחניית, והוא חלק העיון של המצוה דהמטרה היא בעיון, דבעת שעושה המצווה בפועל יש לו לדעת דזו היא הכוונה הצועה וסגורה בה וירצה בעת עשייתה לכוין זאת למען להוציא את התועלת הזאת, והנה לפעמים יש כמה טעמים על מצוה אחת וכש"א בסנהדרין (דף ל"ד ע"א) מקרא אחד יוצא לכמה טעמים, ומובן דבתוך הטעמים יכול להיות שיהיו גם טעמים כאלה אשר אינם מספיקים להיות טעמים על התחלת הצטוות מהמצוה הזאת, כי בגלל טעם זה לא הי' מצוה הקב"ה, אבל אחרי דכל טעם בשיעור זה שפם טעם אל עליו בשיעור זה הוא גם תועלת רוחני להעושה, א"כ אחרי שכבר נתנה המצוה יש להשתדל להוציא גם תועלת זה מהמצוה הזאת, ולפי"ז מבואר דהטעם של כל מצוה פעוליית [שצריך לעשות בפועל] היא היא חלק העיון שלה, וא"כ יש כלל גדול, דחלק העיון שמספיק להיות תשובה על ממה או מדוע, הוא יצלח להיות תשובה גם על למה, דאחרי דמשום זה נתנה המצוה א"כ וודאי דיש להשתדל להוציא התועלת הזאת, אבל חלק העיון שנכלל לתשובה על שאלת למה אינו מוכח דצולת גם לתשובה על ממה ומדוע, דיכול להיות דהיא מטרה כזאת אשר עתה שישנה ונתנה יש להוציא גם המטרה הזאת, אבל משו"ז לבד לא היתה נתונה מתחלה, ורק אחרי שנתנה משום טעם אחר, יש להשתדל להוציא ממנה גם תועלת זו, כי אחרי שישנה כבר מדוע זה לא ישתדל להוציא ממנה גם התועלת הזאת אשר גם היא תועלת רוחני, וזהו שמצינו דבדברות הראשונות בעת שציותה התורה על מצות שבת הזכירה הטעם של חדוש העולם, וכמש"כ (בפ' יתרו כ' י"א)

כי

כי ששת ימים עשה ה' את השמים ואת הארץ את הים ואת כל אשר בם וינח ביום השביעי על כן ברך ה' את יום השבת ויקדשהו, כי זו היא התשובה על השאלה של ממה או מדוע דמזה נוסדה מצות שבת, ובדברות אחרונות (בפ' ואתחנן) כשהחזירה התורה על מצות שבת הזכירה טעם אחר כמש"א למען ינוח עבדך ואמתך כמוך וזכרת כי עבד היית בארץ מצרים ויוציאך ה' אלהיך משם ביד חזקה ובזרוע נטוי' על כן צוך ה' אלהיך לעשות את יום השבת, והוא טעם אחר שלא הוזכר כלל שם [ומודעת מה שהאריכו כולם בזה], והיינו דהכא רצתה התורה להראות עוד טעם רוחני אשר אחרי שכבר נתנה מצוה זאת [משום הטעם של חדוש העולם אשר הוא הטעם העקרי של התחלת הצטוות על מצוה זו], יש להשתדל להוציא ממנה גם תועלת זו, כי נכלל בה גם ענין זה דהיא כוללת גם שביתת עבדיו, והוא ענין של להכנס במצב העבד לשית לנגד עיניו מצבו שאומלל ולעורר אז גם עליו רגשי רחמים וחמלה, ולתת לו לנוח יום תמים מעבודתו הקשה, והרגשות העדינות האלה מתעוררות יותר בעת שמצייר האיש את הענין הזה עליו בעצמו, וע"כ יש מזה להוציא גם תועלת זה של זכרון ליציאת מצרים, ומשו"ז בנוסחא דקדוש רצו לקבוע המטרה הזאת יען כי היא רבת התועלת:

ז) **הנה** נתבאר דבמצות יש שני חלקים חלק המעשה וחלק העיון, וחלק העיון כולל הטעם והמטרה היינו התשובה על ממה ועל למה, וכשנעיין עוד נראה דחלק גדול מחלקי העיון [של המצות], יכול להתמלאות ממציאות המצוה, דחלקי העיון בכלל י"ל דהם התועלת מושגיי שישיג ידיעה זו, משבא ישיג ידיעת חדוש העולם ויקבענה בלבו, ומאכילת מצה ענין של יצי"מ, והנה הציווי על המצוה בנוגע להידיעה מועיל להראות יקרת ערך הידיעה, עד כי בא משו"ז המצוה, אבל אחרי שכבר יש המצוה מתמלא מזה גופא ידיעת הכרח הידיעה הזאת, ואולם לבד כי המצות יסודם הוא בפועל ובמעשה, ואין לסמוך על ידיעת הטעם ולומר דיסתפק בהידיעה לבד אחרי דזהו תכלית המצות, משום דבאמת דרצון הבורא הוא שיעשה רק בפועל ומי בא בסוד ה', לבד זה י"ל דגם לענין הידיעה פועלת המעשה, דבנוגע להשרשת הידיעה [חלק העיון מהמעשה] מועלת יותר המעשה בפועל, כי עי"ז שעושה המצוה בפועל עי"ז נשרש יותר עמוק בלבו שורש הידיעה הזאת, ואולם הדברים האלה יועילו להבין מה שמצינו לפעמים הגבלות הרבה בענין מעניני התורה, אשר בהשקפה ראשונה אינו מובן כלל ריבוי ההגבלות, ואולם עפ"י דברינו אלה שגיא נמצא כח להשיג את הכונה הלועה בהגבלות האלה, דהנה עונש של בסו"מ הגבילה התורה [לפי הקבלה והמסורה שנמסר למשה בסיני] בהגבלות רבות ועיי"ש סנהדרין (דף ע"א ע"א), אמנם הענין הוא כן, בכל העונשים יש ג"כ חלק המעשה וחלק העיון, חלק המעשה הוא העונש בפועל, חלק העיון הוא התועלת הרוחני והמטרה המוסריית שיש לקחת מזה שכ"א יראה איך שיש לעמוד על כל שבה קלה, דכל שבה יש להעריכה כפי המסובב ואז הגדל ערכה מאד, וע"כ גם בזה בשהגיע הבן הזה להשתה כזאת, יש לדעת אשר אם בשניו אלה מלא את לבבו לעשות כן, אז אם יניחוהו, יהי' לאיש משחת ולאבן נגף בחברת האדם ולצור מכשול בישוב המדינה, ואולם אחרי דסוף סוף העונש הזה בא רק ע"ש סופו, ע"כ רצתה התורה להגביל את העונש בהגבלות רבות למען להמעיט מציאת העונש בפועל, ובכ"ז לא יופסד חלק העיון, דמזה שיש העונש במציאות יש לדעת את חלק העיון של העונש, דמה שלא בא העונש בפועל בלא ההגבלות הוא מצד שבהעדר ההגבלות או גם הגבלה אחת יש מקום לומר שלא נתמלא חוקי העבירה, כי כל ההגבלות האלה יש להן ג"כ איזה יחס לגוף המשפט, אם כי הוא ע"ד יחס הרחוק, אבל בכ"ז יש להן איזה יחס, דיש מקום להראות דההגבלות מועילות להגדיל את החטא ולהאדיר את העוות, וא"כ נהי נמי דעל גוף העונש להעניש בפועל רצתה התורה שתתמלאנה כל ההגבלות היותר אפשרי להעמיד החטא והעוות, בכ"ז הלא השגת התועלת הרוחני והשגת המטרה המוסריית תהיינה על מקומן, דחלק העיון וחלק המעשה הם שני דברים נפרדים וחלק העיון יכול לפעמים להתמלאות גם מחלק העיון וכנ"ל, אלא דבמצות רצתה התורה שהמצות יתקיימו בפועל, אבל בחלק העונשיי בשגם בעונש כזה דהוא רק ע"ש סופו רצתה התורה להסתפק בחלק העיון, ואולם גם להתמלאות חלק העיון בעינן שימצא העונש בפועל, ואחרי שהעונש נמצא א"כ ממילא יש לעשותו גם בפועל, וע"כ היתה בזה מקודשת חכמת התורה לאחד שניהם ביחד, היינו העונש יהי' במציאות וע"כ החלק העיון מתמלא מזה שיש במציאות, ולענין למנוע אשר המציאות לא תכריח את הקיום בפועל, הגבילה התורה את העונש בכמה וכמה הגבלות עד שנעשה כמו רחוק מן המציאות, ובכ"ז התועלת הרוחנית והמטרה המוסרית נשארו על מקומן, וזהו גם עומק קודשת מליצתם ז"ל מש"א בסו"מ לא הי' ולא עתיד להיות ולמה נכתב דרוש וקבל שכר, היינו דמרוב ההגבלות י"ל כי לא הי' ולא עתיד להיות, דנתרחק מאד מציאותו [וגם על דבר שמציאותו רחוק השתמשו בלשון הזה ועי' מכות (דף ז' ע"א) בתו' ד"ה דלמא] ולמה נכתב, דאיזה תועלת יש ממציאת העונש בתורה אחרי דבפועל רחוק מאד ממציאותו, ועז"א דרוש וקבל שכר, דעתה שנכתב וישנו במציאות יש לכ"א לדרוש ולחקור במציאותו להבין ולהשיג מדוע יש העונש במציאות, ועי"ז ממילא יקבל השכר, כי מדרישתו במציאות העונש יגיע לו התועלת הרוחני והמטרה המוסריית שיש בהעונש הזה, והוא לדעתי בע"ה באור אמיתי, כי על המאמר המפליא הזה לא

נגה

הנה עוד אור הביאור, ובספרי הארכתי בפינה זו הן עפ"י דרכי ההלכה והן עפ"י דרכי האגדה, ודברתי גם בכלל השונין הרבה, וחלקתים לכמה חלקים, והראיתי דלפי קבלת חז"ל יש לראות דהתורה רמזה עוד על המעטת העונש בפועל, [דבר אשר חכמי המדינה התעוררו אחרי אלפי שנים לחקור בזה ועוד לא השלימו הענין הזה על שלימותו], ולזה אמרו ר"ט ור"ע [במכות (דף ז' ע"א)] אלו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם וכמו שמביאים שם בגמרא דהי' מרבים בשאלות, וכל השאלות הן שאלות תוריות דהן בנויות עפ"י חוקי המשפט, וא"כ היו מעמידים חלק העונשים על חלק העיון, משום שידעו בקבלה דיסוד העונשים נוסד על חלק העיון ותיקון העולם, ואין כאן המקום להאריך יותר כי הוא מקצוע גדול:

ז) **ומעתה** נשוב לענייני תקנות, הנה השני חלקים האלה שיש במצות ובעונשים ישנם גם בענייני התקנות, היינו חלק המעשה וחלק העיון, חלק המעשה הוא עצם התקנה, וחלק העיון הוא התועלת והמטרה שיש בהתקנה, ואולם תקנות שייכות לאלה שהתשובות על ממה ולמה תתלכדנה, דבתקנות המטרה היא טעם התקנה והתועלת הוא ג"כ ענין של טעם התקנה, דהתקנה היא מצד איזה זהירות וגדר, וזה גופא הוי גם התועלת דהתועלת הוא שיזהר מזה, ובנוגע לחלק המעשה והעיון, יש תקנות כאלה שמתייחסות לחלק העונשים, וביחוד לחלק העונשים של בסו"מ, וע"כ בתקנות כאלה יש לראות להמעיט מעשה התקנה בפועל באופן אשר עם זה ישאר חלק העיון על מקומו, וזהו מה שהגבילו את התקנה של סנדל המסומר דדווקא בשבת אסור, (עיי"ש שבת דף ס' ע"א), דהכא רצו להרחיק מציאות האיסור בפועל, דבכלל לא תיקנו חז"ל שום תקנה כל עוד שלא הי' הכרח גדול לזה וכמשכ"ל, וע"כ גם במקום שראו צורך לתקן תקנה לזכרון מכשול שהי' מאיזה עובדא למען לזכור יותר להזהר מזה, ובכ"ז ידעו דהחשש הוא חשש רחוק מאד, ראו לצאת ידי שניהם לתקן התקנה למען שתהי' במציאות, ועם זה תוגבל בכמה וכמה הגבלות עד שע"י ההגבלות תתמעט מציאותה, וע"כ גם הכא בסנדל המסומר רצו רק להניח זכרון העובדא הזאת, כדי שתהי' גם התועלת הרוחני והמוסרי, כי לבד שהשארת זכרון העובדא הזאת היא כמטרה בפ"ע, לבד זה ראו כי בכ"ז יש מקום לזרז על הזהירות בזה, ורק מאשר שהחשש הוא קלוש ע"כ הגבילו את התקנה בהגבלות רבות, למען שיתמעט האיסור בפועל, ועי"ז יצאו ידי שניהם, כי התועלת של הזריזות והזהירות יצא מזה אחרי שמציאת התקנה היא לעד שיש לחוש לזה, והאיסור לא יתפשט ולא יתרחב בפועל, כי ההגבלות ירחיקו מציאותו. וזהו גם הענין של ר' חנני' בן עקבי' שאמר לא אמרו אלא בירדן ובספינה וכמעשה שהי', דהוא סובר דגם בזה יש להרחיק מציאות האיסור בפועל ולראות רק שיתקיים חלק העיון מהתקנה, וע"כ ראה להגביל את התקנה בהגבלות האלה בכדי להמעיט חלק המעשה, ולחלק העיון היינו התועלת, לזה אין שום נזק, וזהו גם מה שבגמ' רצו לעשות זאת למחלוקת כללית בענייני התקנות אם, יש להגביל התקנה בריבוי ההגבלות ובדיוקי תנאי המאורע ההיא שסבב את התקנה, או שאין לדייק כ"כ, דבאמת היא חקירה כללית הנוגעת בענייני התקנות, וזהו גם מה שביבמות (דף קט"ז ע"ב) לענין המחלוקת דב"ש וב"ה, אם מה שהאשה נאמנת לומר מת בעלי אם יש בזה הגבלות, השוו להנ"ל, לאשר כי גם התקנה דנאמנותה נוסדה עפ"י מעשה אחת שהוכיחה דיש להאמינה, ע"כ חולקים אם יש להגביל התקנה בהגבלות דיוקי ותנאי של העובדא ההיא, וע"כ יש מקום להשוות המחלוקת הזאת והחקירה בזה, להא דרחב"ע, ובספרי הארכתי הרבה בענין זה וגם בהא דיבמות הנ"ל, דאין לכשות דשם כפי הנראה נפלאת מאד כל החקירה בההגבלות ולדייק בהעובדא ההיא, והכי נמי דנימא דלאיסור יש מקום לומר דמקרה אחד יעורר תקנה כללית, דאחרי דהמקרה הזה הראה לדעת דיש לקרות כן, ע"כ יש חשש תמידי וזהו כחו של איסור ותיקון להזהר משום חשש שבעולם ולהשתדל להמלט ממנו ע"י הזהירות מכעין זה, אבל בהיתר איך שייך לומר דמשום עובדא אחת נתיר כולם, ואולי היתה כיוצאות מן הכלל, וגם האם בלא זה לא ידענו דיכול להיות שלפעמים לא תשקר, והאיך שייך לומר ע"ז כי רק באותה שעה אמרו האשה שאמרה מת בעלי תנשא מת בעלי תתייבם, ודימו עוד זאת להמחלוקת הכללית שיש בהגבלות בתקנות ואיזה דמיון יש ביניהם, וגם הלא ידענו דלעיקר דין דנאמנותה יש טעמים אחרים המסבירים טעם הדבר, [מה שחז"ל האמינו בזה לע"א ולאשה], ואולם באתי שם בע"ה, דלא ע"ז העובדא סמכו בדינם זה, אלא דגם מתחלה שקלו וטרו בזה והראו פנים לכאן ולכאן הסברא שיש בזה להאמינה, והסברא המנגדת לזה [כי יש בזה נקודה הנוטית], וקרה אז המקרה הזה שנתאמת בפועל אמירתה ולקחו זאת כמו לאות על אמיתת הסברא שיש בזה להאמין לה, ובאופן זה יש מקום לדייק בדיוקי הגבלת המאורע, ולדמות גם תקנה זו של היתר להתקנות של איסור, והענין דורש אריכות שא"א לבארו פה. נתברר לנו דריבוי ההגבלות במשפט, ממעטות את מציאת המשפט בפועל, וממילא יש להבין דההגבלות פועלים עוד פעולה אחת על המשפט הנגבל, כי עושים אותו כמין חדוש, וכמו שמפשיטים ממנו שם משפט מובני, וממשיכים עליו שם חדוש, דכל משפט בערך שמתגבל יותר מההגבלות הדרושות והנחוצות להעמיד טעם המשפט, בערך זה יצא משם מובני ומתערך בערך חוקיי וחדושיי, וגם הלא ההגבלות היתרות מצמצמים מציאותו, ועי"ז גופא מתערך יותר

לחוקיי

לחוקיי, אולם כמו דע"י ריבוי ההגבלות על המשפט נעשה כמו הידוע, כן גם ע"י שלילת ההגבלה מכל וכל מתערך בערך חדוש, ויצא משם משפט מובני, דכל משפט מובני יש לו טעם אשר הטעם ההוא הוא מושג המשפט, וכל עוד מצמצם המשפט באיזה צמצום ומגבילו באיזו הגבלה כפי טעם המשפט, דבמקום שלא יהי' הטעם הזה יתבטל המשפט, וגם בהשקפה שטחיית יש להבין דקשה לצייר משפט שיתחשב בין משפטים המובנים מצד שיש בו טעם מובני, ובכה"ג יהי' בלא שום הגבלה, וא"כ מבואר מזה דרק המשפט בשהוא מוגבל בהגבלות אמצעיים הוי משפט מובני:

ח) **ועפי"ז** באהרתי בספרי במב"א הני תלת מילי שווינהו רבנן כהלכתא בלא טעמא (עי' ב"ב דף קמ"ד ע"א), דהכוונה היא דמענין ההגבלה יש לראות דהם כמשפטים חוקיים וחדושיים שאין לכותב בהם משפטים מובנים, ויש בזה אלה שמצד רוב ההגבלות נראים כחוקיים, ואלה שמשום העדר הגבלות מכל וכל נראים כחוקיים, הך דינא של ר"ה שאמר כי המשיא אשה לבנו גדול בבית קנאו, ההגבלות הרבות שנאמרו שם בזה מסירות את הטעם, ודינו של רב אשר מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה, נראה כחוקיי משום שהוא נעדר ההגבלות כי שללו ממנו גם ההגבלות שהיו מפיחות רוח הגיוניי בהמשפט, וכמש"א בגיטין (דף י"ג ע"ב) אמר רבא מסתברא מילתא דרב בפקדון אבל במלוה לא והאלהים אמר רב אפי' במלוה, דלפי הטעם שיש להטעים את הדין הזה יש לו להגבילו בהגבלה זו, וא"כ מזה שנשלל ממנו ההגבלה הזאת נעשה כהלכתא בלא טעם, וכן הדין של הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא, נעשה משו"ז כבלא טעם מובני, וכמש"א (שם דף קל"ל ע"ב) אפי' בנו קטן עיי"ש, והארכתי בזה מאד ופה הבאתי רק ראשי דברים, כי גם עתה התארכו דברינו בזה, והוא ענין לחודיי ורק שראיתים לרבי התועלת, וגם לענייננו יצא לנו תועלת, דאחרי דהגבלות אמצעים משווים את המשפט המוגבל למשפט מובניי, ממילא יש להבין דבכל כלל ופרט וכלל, דדרשינן כעין הפרט, דעקרו הוא שמיחדים תוארים מיוחדים להפרט הנזכר, למען אשר כל אלה הנושאים שמתרבים יתדמו אל הפרט בתוארים האלה, יש עתה לדעת דההגבלות האלה שמתארים בהם את הפרט המתואר הם תוארים כאלה שמתייחסים למושגי המשפט, כי על ידם מתקיים המשפט וממילא יעשוהו למשפט מובני, דהא בכל כעין הפרט מתגבלים כל הנושאים שנכנסים בגדרי משפט זה בהגבלות אמצעים, וכל הגבלות אמצעים עושים את המשפט למשפט מובני, כי ההגבלות הן כפי טעם המשפט, וא"כ ממילא מוכח דכל כעין הפרט מתגבל הפרט בהגבלות מובניות, ואשר יש לחשבן למושגי המשפט, כי הם מושגים כאלה שמוכרחים להעמיד את המשפט:

והדברים האלה ברורים בעיני מאד, ובכה"ג למעשה [כי יש כ"פ אשר יגיעו גם למעשה] אינני יודע אם הייתי סומך על דעתי, אבל לסניף לדעתי הדברים האלה גם למעשה, ובעסק ד"ת אחד, שאחד קנה מחבירו יער לקוץ העצים על איזה משך ואח"כ טען הקונה טענת אונאה וידוע כי מכל אלה שהרבו בדינים האלה יש להסתפק על דין זה מנקודת הראות של ההבדל בין מחובר לתלוש דבקרקע ליכא אונאה ובתלוש איכא אונאה, ובמחובר לקרקע בזה יש מבוכה גדולה ויש כמה סתירות בזה כאשר לא נעלם מכל מי שיודע המקומות מזה בש"ס ובפוסקים, ומודעת שהאחרונים האריכו בזה מאד [ועי' בחו"מ (סי' ל"ה וסי' קנ"ג וסי' רכ"ז וסי' רנ"ג וסי' ש"א)], ובדברי האחרונים נארכו הדברים ויש בזה כמה חלוקים שהמצילו בזה, וקשה מאד להכריע למעשה, ואולם אחרי כי בעובדא ההיא גם לפי איזה חלוקים של האחרונים הי' מקום לומר דהוי כתלוש, ע"כ צרפתי ג"ז מה שלדעתי יש לחלק, דהעיקר הוא מה שנתמעטו קרקע עבדים ושטרות מדין אונאה והעמידו הדין דאונאה על הגבלות אמצעיים, הוא משום שיש בהם טעם מובני לראות דרק אלו שייכים באונאה ואלו אינם שייכים, ועל קרקע י"ל דהטעם הוא משום דשוה כל כסף [ועי' ב"ב (דף ס"א ע"ב) ברשב"ם ד"ה בבקעה שכתב והדמים מודיעים ל"ל לא גבי בירה ולא גבי בקעה דהא אין אונאה לקרקעות, ועיי"ש בתו' ד"ה ס"מ, ועי' ב"ק (דף י"ד ע"ב) דבר השוה כל כסף], וגם כל אלה שסוברים דהלאו דלא תונו קאי גם על קרקע ורק דקרקע נתמעט דא"צ להשיב משום דהוי מחילה, ע"כ דסוברים שיש בזה שוויי יותר וע"כ מחל, [עי' רש"י פ' בהר בבאורו שם וברמב"ן בבאורו שם ובס' החינוך שם, ומפשטות הקרא משמע כשיטת הרמב"ן], ובספרי האריכותי גם מענין עבדים ושטרות והראיתי דגם בהם יש טעם מובני לשוללם מדין אונאה, וא"כ לפי"ז באופן שקנה לקוץ וודאי דשייך אונאה דהא הכא לא שייך הך טעמא, כמ"ש דבכ"מ דהקרא מגביל את המשפט בהגבלות אמצעיים יש שם טעם מובני, וכן בכל כלל ופרט וכלל, וגם באלה שנראה שמגבילים את כעין הפרט בהגבלות כאלה שעפ"י השקפה הראשונה אין להן שום התייחסות מטעם מובני להמשפט הזה, גם בהגבלות כאלה יש לדעת דאחרי ההתבוננות יש למצוא שם איזה יחס נודעי מההגבלות להמשפט, ורק דיכול להיות דהוא יחס רחוק, דלפעמים יש שיש להן יחס קרוב עד כי גם בראשית ההשקפה נראה היחס, ולפעמים יש שיש להן יחס רחוק שאינו מתראה בתחילת ההשקפה אבל אחרי העיון וההתבוננות ימצא איזה יחס שיש להם אל המשפט באופן שהן מעמידות את המשפט; וע"כ הוא כלל גדול דבכ"מ שדנין כעין הפרט, שם יש איזה ענין מובני ביחס ההגבלות האלה להמשפט, ועי' ב"ק (דף כ"ד ע"א) מה הפרט מפורש ב"ח אף כל ב"ח,

וההגבלה

והסגולה הזאת מובנת לכל, דהיא מתייחסת להמשפט, דהבע"ח שמתנועע עלול יותר להכשל וליפול שם, וכמו בבהמת ממעטין אדם וכלים משום דכלים אינם עלולים לבא מעצמן שם והאדם יש לו להזהר, ושור וחמור י"ל דכוללים את שתי ההגבלות האלה א) ההליכה, ב) שלילות הזהירות, [ויש לדחות, ובארתי שם מענין שור פקח], ומה שאמרו שם אי מה הפרט מפורש דבר שנבלתה מטמא במגע ומשא אף כל דבר שנבלתה מטמא במו"מ אבל עופות לא, גם בזה יש הגבלה מובנת דבספרי כתבתי שני כללים נאולים, א) שינויים המוסריים נובעים משינויים הטבעיים, פי' במקום שאנו רואים שאיזה נושאים משתנים זמ"ז בדיניהם יש לדעת דהוא מצד שמשתנים זמ"ז בשינוי טבעיי, ולפעמים יש אשר השינויי הטבעי בולט ומתגלה לעינים ולפעמים אינו בולט כ"כ בכ"ז אחרי ההתבוננות יש להכירו, ואמנם גם במקום שאינו נראה כלל השינוי הטבעי גם שם הוא מצד דקותו, אבל באמת יש לדעת דיש ביניהם איזה שינוי טבעי המסבב את השינוי המוסריי, ב) כ"פ הזכירו הז"ל שינוי מוסרי וכוונו על השינוי הטבעי, פי' גם במקום שרצו להראות כי יש ביניהם שינוי טבעי ראו כ"פ להזכיר את השינוי המוסרי תחת השינוי הטבעי, אחרי דהשינוי המוסרי מסתבב מהשינוי הטבעיי, ועפי"ז כתבתי דההבדל והשינוי שיש בגדרי טומאה מן עופות לבהמות הוא מצד השינוי הטבעיי, ובעופות השינוי העקרי הוא העפיפה, דזאת מסרת הטומאה בחמורה ממנו [דמזה ניכר דקות וזכות גופו], והעפיפה יכולה להיות הגבלה לפטור, באופן די"ל דלחיוב יש להגביל שלילת העפיפה להגבלה מובנת, דע"י ההליכה ברגל עלול יותר ההלך להכשל מכפי העוף הפורח, ורק שלא רצו להזכיר את השינוי הטבעי ולומר מה הפרט מפורש שהולך ברגליו ע"כ הזכירו את השינוי המוסרי, אבל כוונתם הוא על השינוי הטבעי, וכן מה שחשבו שם להגבלה ענין של קרוב לגבי מזבח וענין של קדוש בבכורה, י"ל משום דכל מה שיש בו יותר קדושה ראוי יותר להענש על ידו וכמו שמוטל עליו לשמרו יותר מן ההפסד והכיליון, בשגם דבור הוי עוד כמו חדוש, וזהו גם מה שהזכירו ההגבלות האלה גם לענין כפל [עי' ב"ק (דף ס"ד)], דגם בעונש שמתייחס לקנס יש מקום לומר דכל מה שהדבר מתעלה יותר באיזה עילוי ראוי יותר להענישו עליו, ועל דרך זה חשבו שם כל ההגבלות דסוף סוף הוי כמו עילויים ויתרונות ויש מקום לומר דהם גורמים בזה:

ט) **באופן** דנתברר דכל כעין הפרט דהוכנו הוא איזה הגבלות הם כולן הגבלות המתייחסות למושגי המשפט, היינו לטעם המשפט ורק שלפעמים יש יחס קרוב, והכל רואים את אופן ההתייחסות, ולפעמים יש יחס רחוק שאינו נראה כ"כ יחס ההגבלות למושג המשפט רק אחרי שיתבונן היטב עליהן:

ובכלל, כל מה שנעמוד יותר על ההגבלות של הפרטים ונחשב אשר ההתדמות של הנושאים הנכללים בכעין הפרט תהי' על אופן היותר אפשרי שיתדמו אל הפרט בהרבה מיני התדמות, אז יתרבו ההגבלות, וממילא יתמעט ויתרחק היחס של ההגבלות עם מושג המשפט, וכמשכ"ל דריבוי ההגבלות מסירים את מושג המדעי, וגם הכא כל מה שיתרבו יותר ההגבלות יתמעט המובן של יחס ההגבלות עם מושג המשפט, ונוכל לומר דזאת כוונו חז"ל במה שאמרו שיש מחלוקת כללית בכל כלל ופרט וכלל אם כללא קמא דווקא או כללא בתרא דווקא, דתוצאות המחלוקת הוא אם בעינן ההתדמות בשלשה לצדדין או דסגי בשני לצדדין [עיי"ש עירובין (דף כ"ח ע"א) ושם בתו' ד"ה אהני], יש מקום לומר דיסוד המחלוקת הוא באופן יחס ההגבלות עם מושג המשפט, דאם נימא דההתדמות צריכה להיות משלשה לצדדין, א"כ יתרבו ההגבלות וממילא יתמעט היחס שבין ההגבלות עם מושג המשפט, וכמשכ"ל דריבוי ההגבלות מסירים את המושג המדעי, וגם הכא כל מה שיתרבו יותר ההגבלות יתמעט מובן של יחס ההגבלות עם מושג המשפט, וא"כ י"ל דפליגי אם יש להעמיד את כעין הפרט על הגבלות כאלה שניכר יחוסן למושג המשפט, או דיש להגבילו בהגבלות כאלה הרחוקות גם מעט ממושג המשפט, אחרי דסוף סוף יש ליחסן למושג המשפט אם גם באופן רחוק, ומאן דסובר כללא בתרא דווקא וסובר דההתדמות של כעין הפרט הוא רק בשני לצדדין ויוצא מזה דההגבלות הן רק פרי מפרי וגדולי קרקע, י"ל דהוא משום דסובר דיש להעמיד על הגבלות הקרובות ליחס מושג המשפט, דעתה י"ל דהתורה רצתה שיקח בכסף זה רק דברים החשובים והוא ענין המובן בשכל, ופרי מפרי וגדולי קרקע הם הדברים החשובים ביותר, ואולם מאן דסובר כללא קמא דווקא, וסובר דההתדמות של כעין הפרט היא בשלשה לצדדין, וממילא סובר דיש להגביל גם בהגבלות הרחוקות מעט מיחס מושג המשפט, וע"כ המשפט היוצא לדידי' הוא דיש להעמיד את הלמוד של כעין הפרט גם על ההגבלה הזאת של ולד וולדות הארץ וממעטו גם דגים, ומובן דהגבלה הזאת רחוקה יותר, הגם דיש למצא יחס המושג גם בהגבלה זו דיש מקום לומר דיש יותר ענין חשיבות בולד וולדות הארץ אבל הוא יחס רחוק:

והנה בזה לא באתי לבאר המדות האלה [מכללי ופרטי] בפרט, דעי"ז יתארכו הדברים מאד, וכוונתי היתה רק להראות דבכ"מ דהנושא הנזכר במשפט הוא מתפרט ואינו כולל עוד נושאים אחרים שם הוי הנושא בתור יסוד ושורש המשפט, ובמקום למתרבים מנושא הפרטי עוד איזה ענינים הוי הזכרת

נושא

נוסח זה בתור ציור ודוגמא, וכן כל המדות שיכולן הוא להראות איך לדמות נוסחים לנוסחים עקרן הן ג"כ להורות דהנוסחים הפרטים נזכרים בתור ציור ודוגמא, דבכל מה שהנוסח כולל ענין התדמות מהפשט מחיצוניותו ומתחשב רק מצד פנימיותו, ובערך זה שמתחשב מצד פנימיותו [וכולל גם נוסחים אחרים שמתדמים אליו בפנימיותו הגם שמתבדלים בחיצוניותם הבדל רב] בערך זה נחשב לציור ודוגמא, ואחרי דיסוד כל המדות היא ההתדמות מובן דתכלית כל המדות הוא להראות דהנוסחים הנזכרים [מהפועל או מהפעולה או מהפעול כאו"א כפי ענינו] הם בתור דוגמא, ורק באשר דאין בזה הגבלה ברורה לדעת עד כמה מתפשט ענין ציורו ודוגמתו לכלול נוסחים אחרים וגם באיזה אופן ומתי יש לעשות את ההתדמות, ע"כ יש בזה כמה חקירות וספיקות ומחלוקת, והנה באשר כי כבר יעדתי לדבר עוד מעט מהמדה הראשונה מק"ו לבאר כי יסודו הוא ג"כ ע"ד ההתדמות, ע"כ אמרתי לבאר עתה מעט בזה:

י) **בבל** ק"ו יש שני נוסחים ממשיים, א) המלמד, ב) הלמד, ובהם יש שלשה מושגים מודעים [היינו שמושגים העקרים אשר הם הם יסודי ואבני הבנין של ק"ו], השלשה מושגים האלה יש לחלקם בשני מיני חלוקות, א) חלוקה ביחס הקל והחומר, ב) חלוקה ביחס הדביקות וההעתקה. באור הדבר א) חלוקה ביחס הקל והחומר, כי מושג אחד נקרא קל ומושג אחד חמור, ב) חלוקה ביחס הדביקות וההעתקה, כי הוא כלל גדול דיש מושגים דבוקים היינו שהם דבוקים רק בנושא זה, ואינם נעתקים ואינם מוכשרים להעתיק, ויש מושגים מועתקים שנעתקים ועלולים להעתק [ועי' בספרי הו"ת ח"א פ"ד, ומעט מזה מבואר גם פה בספרי שורש ב], וע"כ יש לדעת דהשלשה מושגים האלה יש חלוקה זו דיש בהם מושגים דבוקים ונעתקים, דשני מושגים הם דבוקים היינו הקולא בזה בהמלמד והחומרא בהלמד [במקום שרוצים ללמוד איזה חומרא], ומושג אחד הוי מושג נעתק, היינו מושג הדין שרוצים ללמדו מן המלמד אל הלמד הוא מושג נעתק, דאחרי דרוצים להעתיקו, מובן דיש בו כח ההעתקה דאל"כ לא היתה חלה כלל חקירת ההעתקה, וע"כ דיש בו כח ההעתקה ומבו"ז רוצים להעתיקו גם על הלמד:

והנה מהות סוג החומר של החומרא והקולא, היינו מאיזה חומרים ויסודות נבנים החומרות והקולות בק"ו, ולאיזה סוג הם שייכים מובן דאין לתת בזה גדר ברור, דסוג חומר של החומרא והקולא ישתנה ויתחלף מענין לענין, דהענינים שיחולו עליהם למוד הק"ו מתחלקים ג"כ לכמה סוגים, וממילא סוג החומרא והקולא הוא מסוג הענין שע"ז נוסד הק"ו, דבכל הלמודים מנושא לנושא הוא על ענייני ההבדלים התוריים האלים מנושא לנושא במה שמתבדלים זמ"ז, וע"כ בעת שמצינו דבנושא אחד מבואר דינו בפרט הזה ועל השני אינו מבואר אל ספק אם הנושא הזה [שלא התפרש דינו בזה] מתבדל בפרט זה בדינו, או דהוא משתוה להנושא ההוא, ומובן דכפי מספר סוגי ההבדלים התוריים לחלוקותיהם, כן יכול להיות גם מספר סוגי הלמודים זמ"ז, וכמו שנפרט בקצרה סוגי ההבדלים התוריים:

א) איסור והיתר, יש דברים שאסורים מן התורה ויש שמותרים, ולפעמים ילמדו נושא אחד מנושא השני על איסור או על היתר:

ב) טומאה וטהרה, דברים הטמאים ומטמאים, והטהורים, ויש כמה מדרגות בטומאה ולפעמים נלמדים איזה נושאים לענין זה:

ג) קודש וחול, וגם בזה יש כמה מדרגות ונלמדים לפעמים איזה נושאים זמ"ז לענין הבדל הזה:

ד) חיוב ממון ופטור, יש ענינים שחייבים בעדם לשלם ממון, ואלו שאין מחייבים בחיוב ממון, [וחיוב עונשים לא חשבתי פה דעיקר כוונתי לחשוב סוגי ההבדלים שמצד זה אל בהם למודי המדות וביחוד מדת הק"ו, ובעונשים לא שייך זה דאין עונשים מה"ד]:

ה) חיוב מצוה ופטור, ונכלל בזה שני מיני הבדלים א) מצד המצווים, דיש מצות שאינם חלים וסובבים רק על הפרט, דמ"ע שהז"ג מצווים רק אנשים, וכן יש מצות שחלים רק על כהנים, ויכול להיות שיחול לפעמים ספק על זה בנוגע להמצווים, ב) מצד המצות, דהא המצוות ספורים ומנויים והפעולות שאינן נקראות בשם מצות הם יותר מאלו שנקראות בשם מצות, ולא רחוק שיזדמן ספק על איזה פעולה אם היא בכלל המצוות או לא:

ו) פסול וכשרות, ביחוד הוא בענייני מצוה דכל מצוה יש לה גדרים מיוחדים ותנאים ידועים בהחומר של המצוה, ובאם לאו שלא יתמלאו התנאים אינו מוכשר לזה ואין יוצאין בו חובת המצוה, והרבה פעמים יזדמנו ספיקות על איזה גדרים ותנאים ונלמדים זמ"ז:

ז) גדרי קיום המצוה והעדר הקיום, כי בכלל יש עוד כמה גדרים באופן עשיית המצוה על איזה אופן נעשית שתקרא בשם מצוה, ואם אינו ממלא הגדרים הדרושים לזה אינה נקראת בשם מצוה והעושה באופן זה לא קיים עוד המצוה, וכן יש גדרים מיוחדים על הזמן באיזה זמן נעשית וכמה מתמשך זמן עשייתה, וכן על מקום עשייתה ועוד כהנה, ויש כמ"פ שמזדמנים ספיקות בהגדרים האלה ואז ישתמשו בהלמודים המודעים ואשר גם ק"ו הוא אחד מהן:

ח) תיקון ותועלת והעדר התיקון, כי יש פעולות נהוגה שאינם באים בתורת חיוב, ורק באים בתורת

בתורת תיקון, דאם רוצה באיזה דבר מוכרח לתקנה באופן זה, וכמו שחיטה גירושין ודומיהם, דיש בהם תנאים ידועים באיזה אופן תהי' הפעולה שיצא התיקון, ובאם שאינה נעשית על האופנים הדרושים לא נעשה התיקון והתועלת, וגם בגדרים אלו אל לפעמים ספק שיש ללמדו מאיזה נושא :

אלו הן ראשי סוגי ההבדלים הנמצאים בתורה, ועל כל סוג וסוג בפ"ע יחול לפעמים ספק, ואז יבאו הלמודים המקובלים היינו המדות להורות באיזה אופן יש ללמדם זמ"ז, וק"ו הוא אחד מהלמודים ואל ג"כ בכל ההבדלים האלה, ומובן דהקולא והחומרא הוא כפי מהות הלמוד וכפי שייכת להלמוד ההוא ולאיזה סוג הבדל שייך הלמוד, ואמנם אם כי אין להגדיר חלוקות מיוחדות ביהם סוגי יסודי וחומרים של החומרות והקולות, יען שהם משתנים מענין לענין, בכ"ז חלוקה כללית אחת יש אשר היא תחול בכל סוגי הבדלים הנ"ל, והיא טבעית ומוסרית, דלפעמים תהיינה החומרא והקולא טבעיים במה שמשתנים זמ"ז בענין טבעיי, ולפעמים בענין מוסריי במה שמשתנים בדין, ורק מהות השינוי הטבעי וגם המוסרי יתחלק כפי יחס הענין, והשינויים המוסריים רובם הם נובעים מההבדלים הטבעים וכמשכ"ל, ויש לפעמים שמזכירים בק"ו שינוי מוסרי וכוונו על השינוי הטבעי וכמשכ"ל, ולפעמים כוונו רק להשינוי מוסרי דהוא הוא יסוד הק"ו, דהק"ו נבנה על הבדלי דיניהם ומכוונים רק להחומרא והקולא שיש בדיניהם, והחלוקה של חומרא וקולא טבעית ומוסרית הוא רק בהמושגים הדבוקים, דהם הם המושגים שמשתנים מנושא לנושא, ואשר משו"ז נקרא המלמד בשם קל, והלמד בשם חומר, [בעת שרוצים ללמוד איזה חומרא מן המלמד על הלמד, ומראים בתחלה דיש שני מושגים דבוקים בהם, דעל ידם יש לראות דהמלמד יש בו איזו קולא, והלמד איזה חומרא, וא"כ וודאי דיש להעתיק החומרא הזו מן המלמד גם על הלמד], ויהיו לפעמים טבעים ולפעמים מוסריים, אבל המושג הנעתק שרוצים עתה ללמדו מן המלמד על הלמד הוא תמיד מוסריי כמובן מאליו, דלא יסתפקו בענין טבעי ללמדו משם :

יא) **והנה** גם הדברים האלה באינם עוד רק כמו דברים שטחיים בנוגע לידיעת הלמוד של ק"ו, בכ"ז דיש לברר דיסוד הק"ו הוא להשפיע מהנושא הזה שם יסוד ושורש המשפט ולהכניסו תחת שם דוגמא וציור, דבערך זה שכולל עוד איזה נושא [ע"י למוד הק"ו] בערך זה נתדגם ומצטייר, דאחרי דבאמת יש עוד נושאים שנכנסים תחת משפט הזה, ורק שיתדמו אל הנושא הזה במושגיו הפנימים, א"כ ממילא הוי הנושא הזה כמו ציור ודוגמא, דמצייר את המושג הפנימי שיש בו וממילא אם יהי' המושג הזה בנושא אחר ג"כ יהכלל במשפט הזה, וא"כ הוי דוגמא אחרי דכולל מין ההתדמות, דגם ק"ו עיקרו הוא ההתדמות וההשתוות, והוא דבאמת יש ביניהם [בין שני הנושאים של המלמד והלמד] מושג אחד שמשתווים בו, ויש מקום לומר דהמושג הזה הוי סבת המשפט [דכל טעם הוא סבת המשפט וכפי הרגילות הוי הטעם מושג אחד ממושגי נושאי המשפט וכמשכ"ל], ואולם באשר שיש כמה מושגים פנימים לכל נושא ולכל נחשוב כי יש עוד מושג אחר בנושא הזה, ואשר רק המושג ההוא הוא סבת המשפט ועפ"י המושג ההוא אין עוד מקום להשוות את הנושא הזה מהמלמד להנושא ההוא של המלמד, ע"כ יבא הק"ו לחזק את הדבר ולהראות כי בנוגע לשארי מושגים יש להראות עוד להיפוך דבהנושא של הלמד יש יותר מושגים היכולים להסב ולגרום את המשפט הזה מבהנושא ההוא, כי הנושא ההוא נעדר משארי מושגים [שיתחשבו לטעם המשפט] ובכ"ז יש בו המשפט הזה, א"כ כ"ש שיש להכנים תחת המשפט הזה את הנושא הזה שיש בו עוד עילוי ויתרון ליחס המשפט, וא"כ התחלת למוד הק"ו הוא יסוד ההשתוות וההתדמות, וגם מסברא מוכרע הדבר, דהא כל ק"ו יסודו הוא להראות איזה שלילה בהמלמד [היינו שנשלל ממנו מושג החומרא או הקולא השייכת להמשפט ההוא], וא"כ וודאי דאין לומר דמטרת הק"ו הוא להראות דהשלילה גורמת ומסבבת את המשפט, דהוא דבר שאי אפשר דבהכל אינו מובן זאת, ואם נכניסו תחת שם חידוש א"כ שוב אין ללמוד ממנו שום דבר, וע"כ דהכוונה של השלילה הוא רק לחזק את מושג ההשתוות וההתדמות, וכמו שמצינו בפסחים (דף כ"ז ע"ב) ומה נותר שאינו בב"י ובב"י טעון שריפה חמץ שישנו בב"י ובב"י לא כש"כ שטעון שריפה, כפי פשטיות הק"ו משמע דמראה בנותר שלילה שאינו בב"י ובב"י, והדבר הזה מפליא מאד דאם חשב דהשלילה גורמת, א"כ נימא להיפוך דחמץ דישנו בב"י ובב"י באמת אינו טעון שריפה, וע"כ דידע דהשלילה של ב"י וב"י אינה פועלת הדין, וא"כ הלא יש לדעת הסבה האמתית, ואם חשב דאין לחפש בזה סבה די"ל דהוי כמו חידוש א"כ וודאי דאין ללמוד ממנו שום דבר, וע"כ דידע דיש בזה סבה המסבבת את משפט השריפה ועפ"י הסבה ההיא יש לדמות גם חמץ לזה, דגם לחמץ יש הסבה ההיא והק"ו הוא לחזק את ההשתוות, דהנה אנו רואים דבשניהם [בנותר וחמץ] הקפידה התורה על שלילת הווייתם [שיראה שלא יבאו אלו לכלל הווי'] בנותר יש אזהרה לבלי להותיר, ובחמץ לבלי יראה, ובשניהם יש כמ"כ קפידא על ביעורם וכליונם, דאם באו לכלל הווי' יש לבערם, וי"ל דשלילת ההוי' והבעור הוו ממוצא אחד, דאחרי דהתורה רצתה שלא יהיה ע"כ גם אם ישנם יש לבערם, ואולם מודעת דיש כמה מיני בעור וכליון, וע"ז אמרינן אחרי דבנותר הקפידה התורה לכלות ולבער בשריפה שהוא המכלה היותר גדול, ממילא י"ל דכמ"כ בחמץ אחרי דמתקשרים בטעם אחד, והחמץ חמור עוד בזה דהקפידא משלילת ההוי' היא באופן יותר חמור מבנותר דהכא עובר עוד על ב"י וב"י :

ואחרי

ואחרי העיון יש לראות, דהלמוד הזה של חמץ מנותר בנוי על שני מיני התקשרות מדעים, א) התקשרות משפטי הנושא, ב) התקשרות משפטי הנושאים, דבכל נושא מנושאים האלה יש שני משפטים א) משפט השלילה, ב) משפט הבעור, ויש בזה גם שני נושאים א) נותר, ב) חמץ, וע"כ בתחלה אמרינן דהשני משפטים בנותר הם מקושרים בקשר אחד, דגם בסברא יש מקום לומר דהם מחד טעם דאחרי דהתורה הקפידה על שלילתם והעדרם, ע"כ גם אם ישנם יש לבערם ולכלותם מן העולם שישובו לכלל שלילה והעדר, ואחרי הנחה זאת דמושג השלילה הוא טעם המשפט ממילא יש לדמות גם חמץ לזה, דהא מושג השלילה יש גם בחמץ ועוד בשיעור היותר גדול, והתקשרות משפטי הנושאים הוא מצד התקשרות משפטי הנושא, ועז"א כל דין שאתה דן תחילתו להחמיר וסופו להקל אינו דין לא מצא עצים לשרפו יהא יושב ובטל והתורה אמרה תשביתו, כי הלשון תשביתו הוא יותר כוללת של כל המיני השבתות, ורק אם עפ"י ק"ו הבנוי על יסוד קיים יהי' מקום להוכיח דהוי דווקא בשריפה, י"ל דהתורה סמכה ע"ז דנדע דהכוונה של תשביתו הוא רק בשריפה אחרי דיש ע"ז ק"ו, וכוונה כזאת יש לפעמים בקרא דתשביתו דהא שריפה לא הוי כוונה הפכיית בקרא דתשביתו, וכל כוונה דלא הוי כונה הפכיית לפשט הקרא יש לפעמים בקרא על סמך איזה דרש (כאור לשרש ד' אות ו') וממילא גם על סמך הק"ו יש לפעמים כוונה זו, ואמנם אחרי דהק"ו נדחה וודאי דיש לפרש הקרא כפי הכונה הפשוטה וכפי הבאור הפשוט דהוכל יותר הכוונה של השבתה בכל דבר, וכל הלמודים שמביאים אח"כ על דינו של ר' יהודא הם כולם עד"ז, דרצו לומר דמושג איסור אכילה הוי טעם המשפט של שריפה, ואח"כ רצו לומר דהאיסור הנאה או איסור כרת הוי טעם המשפט עיי"ש:

ועל אופן זה יש להבין כל למודי הק"ו דיסוד הק"ו הוא מושג ההשתוות של שני הנושאים [המלמד והלמד], ומושג ההשתוות הוא מצד ההשקפה על מושגים הפנימים, כי כל נושא מצד חיצוניותו אינו מקבל שום התדמות והשתוות, וההשקפה בכל נושא על מושגים הפנימים הוא מצד ההתדמות, באופן דההשקפה על ההתדמות והמושגים הפנימים הם כמו סבות ומסובבים המתהפכים, דמדוע פועלים המושגים הפנימים משום ההתדמות, וההתדמות הוא משום פעולת המושגים הפנימים, וא"כ עיקר היסוד הוא ההתדמות, וזהו יסוד כל המדות, וגם בק"ו הוי יסודו ההתדמות וההשתוות והק"ו הוא רק להזק את ההשתוות לבל נאמר דיש איזה מושג אחר בהמלמד והוא הוא מושג המשפט, ע"כ הראו שאינו כן דביחס שארי מושגים הוי עוד להיפוך, דיש בהלמד מושגים כאלה שיכולים לגרום ולסבב את המשפט כזה מה שאינם בהנושא ההוא [בהמלמד], וע"כ דרק המושג הזה [שמתאחד בשניהם] הוא הוא מושג המשפט [וממילא וודאי דגם בו נוהג משפט זה]:

יב) **וזהו** שמצינו דמראשי מיני הדחיות שיש על למוד הק"ו הוא להראות דבאמת יש בנושא המלמד מושג אחר שיש לחשבו למושג המשפט והמושג ההוא אינו בהלמד, ממילא י"ל דמשו"ז אינו שייך להמשפט הזה, וע"כ בזה מהרסים את ההשתוות של שני הנושאים האלה, וגם במקום שמצינו שהורסים ודוחים את הק"ו בהדחי' של יוכיח, שמביאים איזה נושא שמשתווה במושגיו להלמד ובכ"ז אינו בכלל משפט זה, גם הדחי' הזאת עיקרה היא בנוי' להרוס את ההשתוות של הנושאים ולהוכיח דיש מושג אחר בהמלמד שיש לחשבו למושג המשפט, ואולם ההוכחה הזאת ביחס הריסת ההשתוות באה ע"ד מן המאוחר אל הקודם, דבכלל יש שני מיני ידיעות, א) מן הקודם אל המאוחר, כמו אם אחד רואה שמדליקין את הנר ומבין דהנר יאיר את הבית, רואה שמסיקין את התנור ויודע שיחמם את הבית, ב) מן המאוחר אל הקודם, רואה הנר מאיר ומוכיח דהיתה פעולת הדלקת הנר, רואה שהתנור מחמם ויודע שהסיקוהו מקודם, והשתי ידיעות האלה, נערכות לעומת עוד שתי ידיעות, שהם א) ידיעה בנפש כמו שהוא חוץ לנפש, ב) ידיעה בנפש היפוך כפי שהוא חוץ לנפש, הידיעה מן הקודם אל המאוחר באה בנפש כמו שהוא חוץ לנפש, דהלא בפועל מדליקין את הנר ואח"כ מאיר, ומסיקין את התנור ואחר כך מחמם, והוא רואה ג"כ כמו שהוא רואה את ההדלקה וההסקה ומוכיח מהם מה שיבא מהם אח"כ, והידיעה מן המאוחר אל הקודם באה בנפש בסדר מהופך כמו שהוא חוץ לנפש, ושתי מיני הידיעות האלה ישנם גם בהלכה, בכ"מ שמוכיחים איזה דבר ובונים איזה בנין מדעי בא הבנין וההוכחה על שני אופנים האלה, וע"כ כמו שישנם בהוכחת איזה דבר ובבנין מדעי, כן ישנם [השני מיני ידיעות האלה] גם בסתירה והריסה, וכמו הבא לענין דחיית הק"ו דעקרן הן הריסת ההשתוות באות ג"כ ע"ד שני אופנים האלה, כי לפעמים הראו מיד את המושג הנוסף, שיש בהמלמד, מושג כזה שיכול לשמש גם לטעם המשפט, ואחרי שהמושג הזה אינו בהלמד ממילא אין ללמדו, והסתירה כזאת נקראת מן הקודם אל המאוחר, דאחרי שיודעים ומראים את המושג הנוסף שיש בהמלמד א"כ רואים מראש הדבר שבכחו להרוס הק"ו, ואולם בעת שסתירת הק"ו באה בדרך יוכיח, הם נקראת הסתירה ביחס הריסת ההשתוות מן המאוחר אל הקודם, דבזה שמביאים שיש איזו נושא שיש בו ג"כ המושג הזה ובכ"ז אין בו המשפט הזה, ממילא יש להבין הריסת ההשתוות, והיינו דיש להוכיח מזה דאין ספק שיש בו בהמלמד מושג אחר [אם כי אינם מכירים עוד את המושג ההוא] אשר רק הוא סבת המשפט וע"כ אינו נוהג המשפט כזה בהנושא ההוא [שמביאים ממנו ההוכחה], וא"כ ממילא י"ל דהמשפט הזה אינו נוהג בהנושא הזה של הלמד, אחרי דגם הוא נעדר ממושג ההוא והדחיה כזאת הוי מן המאוחר אל הקודם, דאין רואים עוד

את

את המושג הוא שמסבב זאת, ורק די״ש להוכיח שיש מציאות מושג אחר בהנושא הזה [של המלמד]:

והנה עפ״י רוב ניכר גם מלשון הגמ' על איזה מין דמי' שכיונו, דעל הדמי' ממין הראשון אמרו בלשון מה, וכמו מה לכולהו שכן מועדין מתחילתן, וכן מה לשור שכן דרכו לילך ולהזיק, דמראה דיש בהמלמד מושג נוסף שאין בהלמד וגם אמרו על זה מעקרא דדינא פירכא, ועל הדמי' ממין השני אמרו בלשון יוכיח, ואולם לפעמים מצינו שהשתמשו בלשון הראשון גם על הדמי' שייכת למין השני, דהנה בקדושין (דף ה' ע״א) איתא ומנין שאף בשטר ודין הוא, ומה כסף שאין מוציא מכנים שטר שמוציא אינו דין שמכנים, מה לכסף שכן פודין בו הקדש ומע״ש תאמר שטר שאין פודין בו, הדמי' הזאת אם כי מצורת לשונה נראית דהיא מתייחסת למין הראשון, אמנם באמת יש ליחסה למין השני של מן המאוחר אל הקודם, היינו להדמיות של יוכיח, דהנה יסוד הק״ו בזה הוא ג״כ נקודת ההשוואות וההתדמות, דבענייני רשויות והעתקתן יש שלש מדרגות, א) יציאה, מה שהדבר יוצא מרשות בעליו הקודם, ב) הכנסה, מה שנכנס לרשות איזה בעלים, ג) העתקה מה שנעתק הדבר מרשות לרשות (פ״א אות ד' ואות ה' מסדר המחלוקת וביותר באור בפתרון לחקירה ד), והנה גירושין וקדושין הם ג״כ מענייניס הנוגעים להתחלפות הרשויות, ורק גירושין הוי ממדרגת היציאה, וקדושין ממדרגת הכניסה, ומצינו דכסף ושטר פועלים בהתחלפות הרשויות, כסף פועל בכניסה בקדושין [וכן בעוד כניסות בקניינים למאן דסובר כסף קונה או בדברים שלכו״ע מועיל כסף כמו בקרקע], ושטר פועל ביציאה בגירושין, וגם מצינו דכסף ביציאה אינו פועל [עיי״ש גיטין (דף כ״א ע״ב) בכתיבה מתגרשת ואינה מתגרשת בכסף, או ספר כורתה ואין דבר אחר כורתה], והנה כמו שבכל הפעולות יש שלשה נושאים הפועל והפעולה והפעול (באור לעקר ד), כן יש גם בגירושין וקדושין, הכסף והשטר הם הפועלים, והגירושין והקדושין הן הפעולות, והאיש והאשה הפעולים, ומעתה מובן דאם נאבה להעמיד הפועלים האלה של כסף ושטר ביחס פעולתם על הפעולים על ענין כללי, [דכל הלמודים שתכליתם הוא ההתדמות יש לדעת דיסודן הוא השכולי להוציא מכל דבר פרטיותו ולהכניסו לענין כללי] יש לומר דביחס הפעולים מקרי כסף פועל גרוע וחלוש לערך הפועל של שטר, וביחס הפעולים בענין התחלפות הרשויות הוי יציאה פעולה מהפעולות החמורות ע״כ אינו מועיל כסף [שהוא פועל חלוש] על גירושין דפעולתו הוא בפעול חמור וחשוב, וע״כ פעולתו ביחס התחלפות הרשויות חשובה ונכבדה, וממילא יש לעשות ק״ו דשטר [שאינו ידוע אם מועיל גם בקדושין] מועיל בקדושין, דהלא הוא ביחס פועלים האלה הוי פועל חשוב וחזק, עד שיכול לפעול גם בגירושין א״כ כ״ש דיכול לפעול בקדושין דפעולה הקדושין [ביחס התחלפות הרשויות] אינה חשובה כ״כ, וא״כ מובן מאליו דכ״ז בנוי על יסוד ההשוואות, דיש בהם צד שיווי מהתחלפות הרשויות דבכסף יש צד שיווי לשטר ורק דחלוש מעט, ובקדושין יש צד שיווי לגירושין ורק דחלושה מעט, ומעתה אם נמצא דיש עוד מקום שביחס השתנות הרשויות פועל כסף יותר משטר, אז בטל כחו של למוד זה, דיהי' הכרח לומר דיש איזה קשר פרטי בין שטר לגירושין ויש איזה יחס פרטי בגירושין שרק משו״ז אין לכסף לפעול שם, ולא מצד חלישות פעולה הכסף בענייני התחלפות הרשויות, ולזה אמרו מה לכסף שכן פודין בו הקדש ומע״ש תאמר שטר שאין פודין בו הקדש ומע״ש, דמזה ניכר הריסת ההשוואות ביחס שטר לכסף, דבאמת יש בכסף כח יותר נעלה בנוגע לפעול בענינים אלה [של הרשויות] ובגירושין יש ענין פרטי, וא״כ הדימוי הזה מתייחס להדמיות של מין השני הנחשבות מן המאוחר אל הקודם, דהא עוד לא הראו עצם הקשר שיש בין גירושין לשטר וההתעלות של כסף לכל מה שנוגע להתחלפות הרשויות, ורק דכוונתו דמזה שמצינו דיש פרטים מהתחלפות הרשויות דכסף מועיל בהם ושטר אינו מועיל, יש לדחות היסוד של הק״ו, וא״כ הוא ענין יוכיח, ומשו״ז לא שייך להכניס זאת גופא בהק״ו, עיי״ש בתו' ד״ה שכן שהקשו קושיא זו, וכפי שכתבנו מיושבת מאד הקושיא הזאת עיי״ש, ותראה דכפי שכתבנו אין שום מקום להקושיא הביא:

יג) **וגם** מה שמצינו בגמ' בכ״מ שעבדו שני ק״ו בסותרין זא״ז וכמו בחולין סוף פ״ק לענין תורין ובני יונה ובפרה ועגלה, ובכהנים ולווים, ובעוד כ״מ, הכוונה בזה הוא רק להראות דמה שאינם נלמדים זמ״ז [דהוא נגד הכלל של ההתדמות אשר הוא כלל ראשי בהליכות התורה], הוא רק משום דיש מקראות מפורשים ע״ז והוי כמו גזה״כ אבל לולא זה היו נלמדים זמ״ז, וכמו שם בכהנים ולוים דכפי האמת דאמרינן דכהנים בשנים במומין כשרין ולווים, א״כ יוצאים מכלל ההתדמות, דלפי הכלל מההתדמות י״ל דבאים ונלמדים זמ״ז ואינם מתקשרים זל״ז לומר דבלוים יש טעם לפוסלם רק בשנים ובכהנים דווקא במומין, דעי״ז משיג כאו״א שם חידוש, דפרטיות וחדוש מתייחסים ביחס אחד, וע״כ הראו דבאמת הוו בגדר גזה״כ אבל לולא הכתובים היו נלמדים זמ״ז, ובאם הי' קרא באחד לשלול ממנו משפט השני [כמו בכהנים לשלול פסול של שנים] ובהשני לא הי' קרא לשלול רק לחיוב דפוסל בשנים היינו עושין עוד ק״ו דלווים פוסלים במומין, ולהראות זאת דגם הם עלולים ומוכשרים לקבל הלמודים האלה עשו את הק״ו, והק״ו הראשון ליירו כאלו היה ידוע מאיזה מקום לשלול מנושא השני המשפט הזה, וממילא הביאו משו״ז על הנושא הזה הקרא ששולל ממנו משפט השני, וע״כ עושים את״כ הק״ו השני כדיני ק״ו, והביאו גם הקרא השני על השלילה השני' מנושא השני את המשפט השני, ותכליתם הי' בזה להראות

דאלו

דאלו הוו כיוצאים מן הכלל מצד הקראי והוי כמו גזה"כ, אבל לולא זה היו נכנסים ג"כ תחת גדר הלמודים האלה שיסודם הוא השתלמות:

והנה פה נגעתי רק מעט בענין זה, וספרי הכללים שיסודן הוא לבאר דרכי הגמ' והמדות, והחבורים שנתחברו ביחוד על הי"ג מדות והל"ב מדות דריה"ג, הספרים האלה פתוחים לפני כל אחד, ומי שישים עינו עליהם יראה ויבין תכלית דברי, ויש לי בע"ה ע"ז ספר מיוחד [ועוד לא השלמתיו] ושם דברתי על כל מדה ומדה בגדרי' ונכבדות מדובר בו בע"ה, ופה רציתי רק לתת מושג מהכלל הזה שהבאתי פה דהזכרת שמות של הפועלים והפעולות והפעולים בא לפעמים בתורת יסוד ושורש המשפט, ולפעמים בתורת ציור ודוגמא, ואפשר בכלל באים גם ע"ז המדות, והדברים אלה התבארו מדברינו פה. עוד יש לדבר פה על פי החקירה הזאת [של יסוד ושורש המשפט או ציור ודוגמא] בהכלל של לא דבר הכתוב אלא בהוה, דיש בו כמה חלקים וכולם מתייחסים עם החקירה הזאת, וגם בהלמוד של אם אינו ענין אשר בו חדשתי בע"ה הרבה ענינים מחודשים ובכולם היתה לי החקירה הזאת לעינים, אבל לא אוכל להאריך יותר פה. עוד הי' ראוי להאריך עפ"י החקירה הנ"ל בחלק הפעולות דכמה שמועלת בחלק הפועלים והפעולים, מועלת יותר בחלק הפעולות, דיש גם כמה פעולות בתורה שנזכרות בתורת יסוד ושורש המשפט, ויש כמה שנזכרות בתורת ציור ודוגמא, ויש כמה מיני מחלוקת בגמ' שיסודן היא החקירה הזאת, אבל לבארה יש להאריך הרבה שאין עוד המקום פה, ומי שיעיין בספרי חותם תכנית (ח"א פ"ב בהערה ו' צד ס"ג) שהבאתי שם מספרי ערכי המושגים את הערכים אכילה, הנאה, תכלית אכילה, אסורי אכילה, אסורי הנאה, ובארתי שם דיש חקירה אם באיסורי אכילה האיסור הוא מצד עצם האכילה לבד, או מצד תכלית האכילה היינו מצד ההנאה או מצד שניהם כאחד, מי שיתבונן היטב שם על דברי ויראה גם תוצאות הדברים, יבין אפס קצהו מדברינו הנ"ל מענין החקירה של יסוד ושורש המשפט או ציור ודוגמא, שבענין פעולות, דבאיסורי אכילה הוי אכילה הפעולה, ואם נימא דעצם האכילה הוי עיקר האיסור, א"כ הוי אכילה יסוד ושורש המשפט, ואם נימא דהעיקר הוא ההנאה ורק דנזכר אכילה משום דרוב ההנאות באות ע"י אכילה אבל אם נהנה גם שלא ע"י אכילה הוי ממש כמו שאכל, א"כ ממילא שם אכילה שהוזכר לענין הפעולה הוי רק ציור ודוגמא, דהאכילה מציירת ציור ההנאה, באשר בה ועל ידה שכיח יותר פעולת ההנאה, והם יראה כל אחד הנ"מ שיש מהחקירה הנ"ל, ועד"ז יש בכמה וכמה ענינים, והחקירה הזאת בכלל היא רבת הערך ופותחת פתח הבינה בכמה ענינים סתומים וחתומים:

פרק י

שער הגדרים

גדר א

יש חיובים שיש להם שתי סבות החיוב, ויש חיובים שיש בהם רק סבה אחת, ואלו שיש להם שתי סבות נקראים חיובים כפולים, ושיש להם סבה אחת נקראים חיובים יחידים:

באור, שרשי וסבות החיוב הם ארבעה, א) לקיחה ונטילה, שמתחייב מצד שלקח ממנו, ב) הישות וההווי', שיש עוד חפצים של התובע תחת יד הנתבע ומצד זה תובעו שישיב לו מה שיש תחת ידו משלו, ג) ההיזק וההפסד, כי מי שהזיק והפסיד לחבירו מתחייב לשלם מצד זה שהזיקו והגם שלא לקח ממנו וגם עתה אין תחת ידו מאומה משל חבירו בכ"ז חייב לשלם לו, ד) הקבלה וההשתעבדות, כי מי שקבל עלי' איזה דבר או שהשתעבד באיזה שעבוד מחוייב למלאות זאת (פרק א'), והנה כל אחת ואחת מהסבות האלה הוית סבה מספקת לסבב החיוב מצדה לבד, וגם במציאות מצוייר שכל סבה וסבה תסבב החיוב דאם לקח ממנו ואבד באונס [שאינו אשם ע"ז] חייב משום סבת הלקיחה, ואם מצא דבר חייב המוצא להשיב לבעל האבידה את שלו משום סבת הישות דהא לא לקח ממנו, ואם היזק את של חבירו חייב משום סבת ההיזק וההפסד, ואמנם מצוייר שבמאורע אחד יתחייב מצד שתי סבות ביחד, כי אם לקח ממנו וישנו ת"י [דהוא דבר בעין] דאז יכול התובע לתבוע ממנו מצד כאו"א לבדה, מצד סבת הלקיחה ומצד סבת הישות, וכ"כ אם היזק והפסיד החפץ שלקח ממנו באופן דנתמלא בההיזק גדרי החיוב של מזיק בידים יכול התובע לתבוע ממנו הן מצד הלקיחה והן מצד ההפסד, וכ"כ אם התחייב בחיוב גמור והשתעבד בשעבוד גמור ג"כ מחוייב למלאות קבלתו כמבואר באורך אצלי בספרי משפטי ה' אמת:

גדר ב

יש שני מיני פטורים, א) פטורים מורכבים, ב) פטורים פשוטים:

באור, יש שני מיני חיובים חיובים כפולים וחיובים יחידים (גדר א), חיובים כפולים הוא אם התובע תובע מצד שתי סבות מצד הלקיחה והישות או מצד הלקיחה וההפסד (באור לגדר הנ"ל), ומעתה מובן דהפטור לעומת החיוב הכפול בהכרח שיהיה מורכב משני יסודות, דהנתבע כשרוצה להפטר מהתובע

שהתובע ירכיב שני דברים בטענתו, דחיוב ופטור הם מקבילים זה לעומת זה, ואימת מתפטר מהחיוב בעת שהחיוב יסור ויתבטל (באור לשורש ו), ואימתי יסור החיוב בעת שהסור הסבה המחייבתו (שם), ולפי"ז כיון שהוא תובעו מצד שתי סבות שונות אשר כל אחת ואחת די' להעמיד החיוב, אם יכחיש רק האחת עדיין ישאר עליו החיוב מצד הסבה השנית, ע"כ אין לו להתפטר רק שיכחיש שתי הסבות שיאמר שלא לקח ואינו תחת ידו, או שלא לקח ולא הפסיד וא"כ יש בהפטור הרכבה משני יסודות א) העדר הלקיחה, ב) העדר ההפסד, אבל במקום שהחיוב הוא יחידיי רק מצד סבה אחת, אז הפטור פשוט ואין בו שום הרכבה כי יש לו לבטל רק הסבה האחת:

גדר ג

יסודות ההרכבה בפטור מורכב, מעכבים שניהם כאהד לענין וודאי ואין להם יתרון זה על זה, ולענין ספק יצוייר שיהי' נ"מ ביניהם:

באור, יש פטורים מורכבים ופטורים פשוטים (גדר ב), דבמקום שבחיוב יש שתי סבות לחיוב, בהכרח שבהפטור יהי' מורכב שני יסודות לשלול שתי הסבות, דאם מכחיש סבה האחת ויודה להשני' יתחייב ממש כמו אם הי' מודה בשניהם, אם יאמר שלא לקח אבל ישנו תחת ידו או שיאמר שלא לקח אבל הפסיד [באופן דבההפסד יש בו כדי שיעור חייב], וא"כ שני היסודות שווים הם, ואולם אם לא יכחיש לגמרי ורק שלא יודה בוודאי ויאמר שמסתפק בזה, יש כ"מ, והמשל בזה, אם הוא תובע שלקח ממנו חפץ והזיקו ויש בזה שתי סבות סבת הלקיחה וסבת ההפסד, והנתבע מכחיש בהפסד ומסתפק בהחיוב מהלקיחה, היינו שמסתפק אולי השיב לו דגם בלקיחה יש שני מיני פטור בשלילה ובחיוב (שורש ו), בשלילה באומר שלא לקח, ובחיוב שאומר שלקח ורק שהחזיר, ועתה הוא מסתפק בהחיוב היינו שמסתפק אם החזיר לו חייב, דאנן פסקינן לדינא דאם הנתבע מסתפק בשלילה שמסתפק אולי לא לקח פטור, ואם מסתפק בחיוב שיודע שלקח רק שמסתפק אולי החזיר חייב, ומעתה בפטור מורכב כזה אם מסתפק אם השיב חייב, אבל אם מסתפק אם היזיק יש לומר דפטור, דזהו הוי כמו שמסתפק בעיקר החיוב דאם לא היזיק לא נתחייב מעולם:

גדר ד

בפטורים מורכבים יש שני חלקים א) פטורים מורכבים מפורשים, ב) פטורים מורכבים מובנים:

באור, יש שני מיני פטורים, מורכבים ופשוטים (גדר ב), דבמקום שהתובע תובע מצד שתי סבות החיוב, אינו מתפטר רק עד שיבטל שתי הסבות (באור לגדר הנ"ל), והנה פטורים מורכבים כאלה יש לקוראם בשם מפורשים דמבאר בפי' שני היסודות שבהפטור, כי אומר שלא לקח ולא הפסיד, ויש פטורים מובנים, דידוע דיש פטור מצד חסרון באיכות ההעדר (שורש ז), דשומרים שנתחייבו לשמור אז גם אם נעדר הדבר, מכ"מ אם לא הי' בההעדר איכות החיוב הדרושים להעמיד החיוב כמו בש"ח אם נגנב שלא ע"י פשיעה, ובשו"ש אם נאנס אז פטור (באור לשורש הנ"ל), ומעתה השומר שאומר שנעדר באופן שפטור, הנה שבטענתו לפטור מזכיר רק בבא אחת, נגנב או נאנס, בכ"ז מובן מעצמו דיש בו [בהפטור] שני יסודות א) עצם ההעדר, ב) איכות ההעדר, דאם יתקלקל אחד מהיסודות האלה כגון שיתוודע שיש אצלו, או שיתוודע שנעדר ולא הי' חסרון באיכות ההעדר יתחייב, וא"כ גם הפטור הזה מורכב משני יסודות מעצם ההעדר ומאיכות ההעדר, ורק שההרכבה אינה בא"ה מפורשת ומבוארת כי היא מובנת מעצמה, ופטור כזה יש לקרותו בשם פטור מורכב מובניי:

גדר ה

בהפטור מאיכות ההעדר בפטור מורכב מובניי, לענין ספק יש בו נקודה הנוטית, יש לו לנטות לספק בשלילה וגם לספק בחיוב:

באור, הפטור בשמירה מצד חסרון באיכות ההעדר הוי פטור מורכב מובניי, דהוא מורכב משני יסודות מעצם ההעדר ומאיכות ההעדר (באור לגדר ד), והנה במקום שהפטור הוא מהפטורים המורכבים המפורשים שמורכבים בו שני יסודות, הנה דלענין וודאי מעכבים שני היסודות כאחד, בכ"ז לענין ספק מתחלקים (גדר ג), דאם מסתפק בעצם ההעדר [היינו אם החזיר לו] חייב, ואם מסתפק בהעדר מההפסד כי אינו זוכר אם הפסיד פטור (באור לגדר הנ"ל), וא"כ הי' אפשר לומר לכאורה דהכא בפטור מורכב מובניי [דהשומר טוען נאנסה] יהי' ג"כ כך, דהכא יש ג"כ בהפטור שני יסודות, עצם ההעדר ואיכות ההעדר, וע"כ לענין וודאי יתעכבו שניהם כאחד, דכמו שאם יאמר שישנה תחת ידו מחוייב להחזירה, כן גם אם יאמר שנעדרה שלא בחסרון איכות ההעדר ג"כ חייב, ואולם לענין ספק יתחלקו בדיניהם, דאם מסתפק בעצם ההעדר [כי אינו יודע אם נאבד ויש לו ספק אולי ישנה עוד תחת ידו] חייב, דהוי כספק אם פרעתי, אבל אם מסתפק באיכות ההעדר שיודע שנעדרה ורק שאינו יודע אם נעדרה באיכות הדרושים לחיוב או לא יפטור, דהא הכא יתחייב בעד ההפסד והוי כמו ספק בשלילה, דאחרי שיודע בבירור שאינה תחת ידו ורק במסתפק אם ההפסד הי' כשיעור שיתחייב, ממילא דמי כמו שמסתפק אם נתחייב כלל מעולם

מעולם, ואולם כ"ז הוא רק בהשקפה ראשונה, אבל אחרי העיון יש לראות דאין בזה הכרעה ברורה מעקרי הסברות, דבאמת היא חקירה גדולה וספק עצום די"ש בזה נקודה הנוטית לספק בשלילה ולספק בחיוב [כמו כל הספיקות שיש בהם שני גבולים ידועים, ובהדבר המסתפק יש נקודה הנוטית (פתרון לחקירה ג')], דפטור זה הגם שהוא ג"כ מורכב משני יסודות, בכ"ז לא דמי לפטור מורכב מפורשיי, דהם הלקיחה וההפסד הם שני דברים נפרדים ואינם מסתבבים זה מזה, דהנה אם לא לקח מעולם ממנו ורק אם הפסיד באופן שיתחייב יש בזה לבד חיוב תשלומין, וממילא כשמכחיש את הלקיחה ונשאר רק טענת ההפסד שהיא טענה בודדת שאין לה שום התקשרות עם הלקיחה הקודמת, ע"כ כשמסתפק בההפסד הוי כמו שמסתפק אם חל עליו מעולם חיוב, אבל הכא בשומרים שהחיוב על ההפסד הוא מצד הלקיחה הראשונה, וא"כ יש תמיד התחברות והתקשרות להפסד עם הלקיחה, וע"כ אחרי השני גבולים הידועים דספק בשלילה [אם נתחייב] פטור, וספק בחיוב [אם החזיר] חייב, יש לראות די"ש בזה [בשומר שמסתפק באיכות ההעדר] נקודה הנוטית, שיש בזה מקום לנטות החקירה לצד ספק בשלילה, די"ל אחרי דההעדר הוא בבירור, והספק הוא רק באיכות ההעדר, היינו אם יהי' ההעדר באופן כזה שיתמשך עליו ויחשב השומר למפסיד או לא, א"כ הוי ספק בעיקר החיוב אם נתחייב וממילא פטור, וכמ"כ יש מקום לנטותה לצד ספק בחיוב די"ל דאחרי שהשומר לקח ממנו הרי התחייב להשיב, ורק אם נעדר בתנאים ידועים פטור, וא"כ הספק באיכות ההעדר הוי כמו ספק בהפרעון, ועקר הספק יתלה בזה אם החיוב בשומרים מצד איכות ההעדר עקרו הוא מעת קבלתו או מעת שקרה האונס, והגם דההשקפה הראשונה תשפוט דזה תליא בהך דינא של ר"פ אמר אם היתה פרה שאולה לו וטבחה בשבת פטור, ובהתרי לישנא אליבא דרבא, עיי"ש בכתובות (דף לד ע"ב) ובב"ק (דף קיב ע"א), בכל זה אחרי העיון יש לראות דמשפט מההשקפה הזאת אינו משפט צדק ואמת, דההשקפה הזאת היא רק השקפה שטחית, דלפי האמת י"ל דגם לר"פ אמרינן דעיקר החיוב מונח בהנתינה הראשונה, ורק כל עוד שלא יצא ההעדר אל הפועל לא יצא החיוב, ואח"כ כשיצא ההעדר אל הפועל, אז י"ל דמצרפים גם הנתינה הראשונה, ויש לייחס חקירה זו לחקירת אגלאי מלתא (באור לשורש טו נתיב ב), וע"כ אם הי' הפסק בין התרקמות החיוב [הנתינה הראשונה] ליציאתו בפועל, כי מת בנתים יש מקום לומר דאין לחייב את היורשים, וגם אם טבח בשבת יש מקום לצדד דכיון דבפעולת גמר החיוב היו דנין אותו מיתה חל בזה המשפט של קלב"מ, ובכ"ז עיקר התחלת החיוב הוא מונח בהנתינה הראשונה, וא"כ אם יש להשומר ספק בפרטי איכות ההעדר, יש להחזיר את הספק למקורו ולומר דרובני החיוב וודאי שהיה בעובדא זו, דהא הוא נתן לו לשמור והוא קבל ממנו וא"כ הוי הספק כמו ספק בפרעון ויש בזה הרבה להאריך, אבל פה אינני נכנס בעומקי הדברים, כי כל כוונתי הוא להראות דבהפטור של שומרים מצד חסרון באיכות ההעדר יש בו שני יסודות עצם ההעדר ואיכות ההעדר, וספק בעצם ההעדר ברור דמתייחס ביחס ספק אם פרעתי וחייב, ובספק באיכות ההעדר יש נקודה הנוטית, יש מקום להטות הספק לספק אם נתחייבתי, וכ"כ יש לדמותו לספק אם פרעתי, וידוע די"ש בזה מחלוקת הראשונים ז"ל, וע' חו"מ (סי' רנ"א סכ"ו) ובש"ך (ס"ק מד) ויש בזה אריכות, ואולם פה כוונתי רק להראות די"ש בזה נקודה וכל שיטה ושיטה היה בידה להטות הסברא לימינה, ובנוגע לבירור ענין זה אכ"מ, וגם ראיתי להעיר די"ש לדעת דכל מה שכתבנו פה ההבדל בין ספק בעצם ההעדר לספק באיכות ההעדר הוא רק מצד השקפת ההבדל שיש בספיקות בין ספק פרעון לספק בעקר החיוב, אבל באמת יש עוד הבדלים במה שיש לחלק בין ספק בעצם ההעדר לספק באיכות ההעדר :

פרק יא

שער היסודות

יסוד א

יש כמה מיני בירורים, ואם כי בכלל הם נחלקים לשני חלקים ראשים, לבירורים החלטים ותכליתיים, ולבירורים אמצעיים, אמנם בפרט יש כמה מיני בירורים, וכולם מתחלקים למדרגות מדרגות, וכל בירור ובירור פועל כפי ערכו על המתברר :

באור, כל בירור הוא פעל, ויש בו שלשה נושאים, א) המברר, והוא הפועל מהבירור, ב) עצם הבירור, היינו פעולת הבירור, ג) הדבר המתברר, והוא הפעול (באור לעקר ח), והבירור הוא הפעולה היוצאת מהמברר, והוי כמו מסובב מהמברר, וכל המדרגות שיש בבירורים הם כפי ערך כחות של המבררים, והבירור מתערך לערך כח המברר, וכפי ערך הבירור כן הוא ערך המתברר, כי המברר והבירור והמתברר כולם אחוזים וקשורים זב"ז, כשלשלת הקשורה בגחלת, ומתייחסים זל"ז ביחס שוה :

יסוד ב

כל בירור שבעת פעולתו הי' המתברר כפי כח המברר והבירור

והבירור, וע"כ פעל עליו המברר בבירורו ואח"כ נתחלף מצד המתברר, עד שאם ישאר על המתברר השם ההוא של הבירור ההוא תגדל עתה פעולת המברר יותר מכפי כחו, בכ"ז לא בטל גם אז מן המתברר השם ההוא והפעולה ההיא, כי כל בירור אין לו אלא מקומו ושעתו:

באור, כל מברר אמצעי פועל רק בירור אמצעי ולא בירור החלטי ותכליתי, ומעתה אם איזה מברר אמצעי פעל בשעתו על איזה מתברר שהי' בידו לפעול עליו כפי מצב המתברר ההוא, ואולם אח"כ נעשה איזה שינוי או פעולה חדשה בהמתברר, עד אשר אם גם עתה יתקיים השם ההוא של המתברר שהשיג אז ע"י המברר, תהא עתה פעולה היותר גדולה מכפי ערך פעולת כח המברר ההוא, ואם הי' אז המתברר במצב הזה לא הי' פועל עליו המברר בבירורו זה הפעולה הזאת, בכ"ז אחרי כי אז הי' המתברר במצב כזה שהי' ביד המברר לפעול עליו פעולת הבירור ויצא עליו אז השם הזה, הגם שעתה התחלף מצבו של המתברר בכ"ז לא בטלה פעולת המתברר הקודמת שחל על המתברר הזה ע"י הבירור הקדום, והוא הוא דינו של הרמב"ם, דהנה הרמב"ם (בפט"ז מהל' סנהדרין ה"ו) כתב אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה, אבל האיסור עצמו בעד אחד מוחזק כיצד אמר עד אחד חלב כליות הוא זה, כלאי הכרם הם פירות אלו, גרושה או זונה אשה זו, ואכל או בעל בעדים אחר שהתרה בו הרי זה לוקה אעפ"י שעיקר האיסור בעד אחד, ושנה דין זה (בפ"ט מהל' נזירות הי"ז) ושלשו (פ"ג מהל' שגגות ה"ב), ודבריו אלה נובעים מדברי הירו' נזיר פ' שני נזירים, והוא ממש הענין הזה, דע"א הגם דהוי רק בירור אמצעי (באור ללמוד כט), בכ"ז פועל באיסורין, ובעת שהעיד ע"ז שהוא חלב וכה"ג ועל האשה שהיא גרושה או זונה הי' מצב המתבררים שההעדאה נגעה רק לאיסור ולא לעונשים, וע"כ הועיל אז הבירור, ומשו"ז הגם שאח"כ נשתנה מצב המתבררים כי נתהווה בהם איזה התחדשות אשר עי"ז יפעול הבירור פעולה חזקה שלא כפי כחו דע"י עדותו יש לענוש עתה, ובאמת ע"א בעדותו אינו יכול להעניש והכא מענישים להאוכל [את החלב שנתחזק לחלב ע"י ע"א או הכה"ג שנתחזק ע"י ע"א], ולהבועל [להזונה והגרושה שנתחזקו רק ע"י ע"א], ואולם הענין הוא דמצד דפעולתו הקודמת אינה בטלה, ואחרי דאז [בעת שהעיד על החלב וכה"ג ועל האשה שהיא זונה או גרושה] פעל פעולתו בצדק, ורק שאח"כ נשתנה מצב המתברר אין לבטל הפעולה הקודמת, והיא היא הסברא הנ"ל, ויסוד הסברא הוא דהעד פועל על העונשין בתורת סבה דסבה, דיש סבות שאינן מספיקות בעצמן לסבב איזה מסובב, ובכ"ז יכולין לסבב המסובבים האלה בתורת סבה דסבה (למוד יב ובאורו), וה"נ כן, ובספרי הארכתי בבאור כלל זה, ובארתי על פיו כמה סוגיות, וביחוד נסיתי להפיץ אור על ידו על הסוגיא בב"ק (דף קו ע"א) בהא דשבועה קונה דמוקי שם דהכוונה הוא על המימרא דרב שאמר מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום ונשבע ואח"כ באו עדים פטור שנאמר ולקח בעליו ולא ישלם כיון שקבלו הבעלים שבועה שוב אין לו ממון, ועיי"ש בסוגיא, וקשה מאד להבין הסברא של דין זה דמה מועלת השבועה נגד העדים, והגם די"ל דסמך רק על הקרא של ולקח בעליו דכפי הדרש מוכח ממנו דהשבועה פוטרתו, אולם הוא דחוק, דכפי הנראה משמע דהוא אך אסמכתא, וגם אם נימא דהעיקר הוא משום דילפינן מקרא, מכ"מ יש לנו לחפש טעם דלא מצינו שהדין הזה יהי' נחשב בין הדינים שהם רק כמו חדוש שאין בהם תפיסת שכל, וביותר יקשה אחרי דבהודה בעצמו מוכח דהשבועה לא פעלה לפטור, עיי"ש שרבא אמר כל הודה ל"ש טוען טענת אבד ול"ש טוען טענת גנב נמי לא אמר רב דהא כתיב והתודה, וקשה מ"ש זמ"ז, והגם דיש ע"ז קראי בכ"ז הלא יש גם להבין הסברא, וע"כ אמרתי דבירור הענין הזה הוא עפ"י הסברא הנ"ל דשבועה הוי ג"כ בירור, והוא בירור כזה שפועל נגד ע"א ולא נגד ב' עדים, ושני עדים אם כי הוא בירור החלטי ותכליתי (ביאור ללמוד ט), בכ"ז הוא רק בירור מוסרי (ביאור ללמוד טז), ומתבטל נגד חושיי (למוד כו), וע"כ אחרי דבירור השבועה הועיל בשעתו ע"כ גם אם אח"כ התחלף מצב הענין כי באו עדים, בכ"ז אין לבטל את הבירור הקדום ופעולתו נשארת גם אח"כ, אחרי כי גם הבירור הזה הוא רק בירור מוסרי ומדעי, ואמנם אם הודה בעצמו דהוי בירור טבעי וחושי אז נתבטל הבירור המוסרי, אבל בירור מוסרי נגד בירור מוסריי אינו מתבטל, וכתבתי שם באורך בביאור הסוגיא הזאת ובכל הפרטים השייכים לזה. איך שיהי' מבואר היטב באור היסוד הזה, ועי' בפ"י בקו"א לקדושין (סי' לא) דמוכח דפשיטא לי' דכלל הנ"ל שייך גם לענין חיוב מיתה, ועי' בתשובת רע"א (סי' קז) דמספ"ל בזה, וכפי שהסברתי בירור הסברא, ברור דהוא גם בחיוב מיתה, ואם נסתבב אח"כ מהעדאת העד עונש מיתה מענישים, דההעדאה הראשונה אינה מתבטלת, ואחרי דאז פעלה פעולתה והמשיכה שם זה על נושא זה לא נתבטל אח"כ השם הזה וכנ"ל:

יסוד ג

כל בירור יבא על אחד משלשה נושאים אלה, א) על הפועל, ב) על הפעולה, ג) על הפעול:

באור, כל בירור באשר שהוא בירור, מובן דבא על דבר שיש בו ספק, דאם לא יהי' ספק לאיזה צורך דרוש הבירור, ובערך זה י"ל דהספק הוא הסבה והבירור הוא המסובב, היינו דמה שאנו חוקרין

אחר

אחר בירור ועל איכות הבירור הוא רק מצד שיש לנו ספק, והנה כל מסובב מתערך בערך הסבה ומתדמה אלי' (באור ללמוד ה ובאור ללמוד יא), וממילא מתערך ערך הבירור לערך הספק, וכל התעוררת הספק הוא מצד איזה פעולה אם מצד פעולה עוברת או מצד פעולה העתידה, כי רוצים לעשות איזה פעולה, ומצד זה מתעורר אז הספק, ובכל פעולה יש שלשה נושאים, פועל ופעולה ופעול (באור לעיקר ד), ומובן מעצמו דהספק שיחול בעת הפעולה יכול לחול או על הפועל או על הפעולה או על הפעול, אחרי דבכל פעולה יש שלשה נושאים, ובכולם יש איזה גדרים אשר רק בשלימות גדריהם תשתלם הפעולה, וממילא כל ספק שחל בפעולה, הוא בהכרח על אחד משלשה נושאים האלה, דאם רק יחסר שלימות של נושא אחד מאלה השלשה נושאים מתבטלת הפעולה בכלל, וכיון דהבירור הוא לערך הספק ממילא מובן דכל בירור הוא ג"כ על אחד משלשה נושאים, והמשל בזה, אחד הרג את חבירו ויש בזה פועל ופעולה ופעול, ההורג היא הפועל וההריגה היא הפעולה, והנהרג הוא הפעול, ומודעת דעל הריגת אדם יש חיוב מיתה, וכל אחד משלשה אלה יש לו גדרים מיוחדים אשר רק כשנתמלאו הגדרים אז חייב מיתה, כמו דמצד ההורג בעינן שיהי' שפוי וגדול וכיו"ב, ומצד ההריגה שתהי' בלדי' ושתהי' באופן שיכולה לפעול פעולתה והנהרג יהי' ג"כ שלם ובן קיימא, וא"כ מובן דיכול להיות שנסתפק על אחד משלשה אלה על גדרי ההורג או על גדרי ההריגה או על גדרי הנהרג, וכן אם אכל מאכל שיש עליו חיוב עונש יש בו ג"כ פועל ופעולה ופעול, היינו האוכל והאכילה והנאכל, ועל כל אחד משלשה אלה יש גדרים ותנאים אשר רק כשיתמלאו הגדרים והתנאים בהם אז יצא החיוב, על האוכל שיהי' גדול ובריא, ואם אכל מצד פיק"נ ג"כ אין חיוב, ועל הנאכל אם בהמת יש בו גדרי האיסור והחיוב ואם יש בו השיעור, ועל האכילה שתהי' כדרך הנאתן ואכילתן וכדומה, וכל מה שנסתפק בהחיוב הוא על אחד משלשה אלה, וממילא הבירור ג"כ על אחד משלשה הנושאים האלה :

יסוד ד

כל בירור שהוא על הפועל והפעול יהיה רק מצד הפועל והפעול, ואולם בירור שהוא על הפעולה, יכול להיות לפעמים על שני אופנים, א) מצד עצם הפעולה, ב) מצד הפועל והפעול :

באור, בירור הוא על אחד משלשה נושאים על הפועל או על הפעולה או על הפעול (יסוד ג), דהבירור הוא מעין הספק והספק יחול רק על שלשה אלה ע"כ יהי' הבירור ג"כ על אחד משלשה אלה, ואחרי דמבואר מזה דהבירור הוא מעין הספק, אם כן במקום דהספק הוא על עצמות של הפועלים והפעולים, וודאי דהבירור יבא ג"כ עליהם בעצם, ואולם בבירור שהוא על הפעולה, הנה דלפי"ז הי' צריך להיות שהבירור יהי' ג"כ מעין הספק היינו רק מצד הפעולה, בכ"ז מצוייר בספק כזה יתברר לפעמים גם מצד הפועלים והפעולים, דהנה כל ספק שהוא בהפעולה הוא גם על הפועלים והפעולים, דאם יש ספק אם נעשתה פעולה זו, ממילא יש ספק גם על הפועל דאם נעשתה הפעולה הוא נעשתה ע"י הפועל והפעול, וגם אם יש ספק באופני עשיית הפעולה האיך שנעשתה ממילא יש ספק זה גם על הפועל והפעול, היינו דיש ספק אם הפועל עשה כך פעולתו או כך, וכן אם בהפעול נעשתה הפעולה באופן זה או באופן זה, וכיון שכן מובן שיש לצייר שיהיו ספיקות כאלה בפעולות שיכולים להתברר גם מצד עצם תכונת הפועלים והפעולים, ד"מ אם יש ספק באופן ההריגה אז אם יש לברר את הספק הזה מצד עצם תכונת הפועל והפעול כי מצד טבע האנשים יש להבין שההריגה היתה באופן זה, אז נתברר הספק בהפעולה מצד הפועל או מצד הפעול, וכן בכל מיני פעולות אכילה ושתי' והדומיהם, יש לצייר ספיקות כאלה בהפעולות שיכולים להתברר גם מצד הפועלים והפעולים, ומצד הפעולות וודאי דגם הספיקות האלה [שיכולים להתברר מצד הפועלים והפעולים] יכולים להתברר מצד עצם הפעולות, דאם יהי' בירור איך שנעשו הפעולות וודאי דהוי בירור טוב, וא"כ מבואר שישנם ספיקות בפעולות שעומדים להתברר הן מצד עצם הפעולה והן מצד הפועלים והפעולים :

יסוד ה

כל בירור שהוא על הפועל והפעול, הוי בירור תמידי וקדומי, ובירור שהוא על הפעולה, מתחלק לשני חלקים, לבירור תמידי וקדומי, ולבירור הווי ועתיי :

באור, הבירור מתערך לערך הספק (בירור ליסוד ג'), והספק בפעולה יכול להיות על אחד משלשה נושאים על הפועל או על הפעולה או על הפעול (שם), וע"כ גם הבירור בא על אחד משלשה אלה (שם), והנה בכל ספק אשר הוא בעצם הפעולה, נוכל לומר כי הפעולה הסבה את מציאת הספק אחרי דהספק הוא בהפעולה, וא"כ לא חל הספק קודם הפעולה דאיך יחול הספק בעת שלא היתה עוד הפעולה בעולם, אבל אם הספק הוא מצד עצם הפועל או הפעול אז הגם דאנו חוקרים ומסתפקים בזה רק בגלל הפעולה, בכ"ז ברור דעצם הספק הי' גם מתחלה, דהא מציאת הפועל והפעול לא נתהוו רק בעת הפעולה דהלא הם נמצאים מקודם, וא"כ הספק חל עליהם על טבעם ותכונתם הי' חל גם מקודם, אלא שמתחלה לא חקרנו ע"ז, כי לא הוצרכנו לזה, ורק שעתה אנו חוקרים יען כי עתה נוגע הספק לנו, אבל הוויית והלוה

וחלות הספק קדמו להפעולה, כמו שהפועל והפעול קודמים להפעולה, וא"כ יוצא מזה דהספק בנוגע להפועל והפעול הוי ספק קדום, וממילא גם הבירור על הפועל והפעול יהי' בירור קדום, ואמנם בירור שהוא על הפעולה יכול להיות או שיהי' בירור תמידי וקדומי, או שיהי' בירור הווי ועתיי, דהנה הבירור על הפעולה יכול להיות על שני אופנים מצד עצם הפעולה ומצד הפועל והפעול (יסוד ד), ולפי"ז מובן דאם הבירור הוא מצד עצם הפעולה הלא יהי' הבירור איך שהיתה הפעולה, ואיך שנעשתה, ממילא הוי הבירור רק על עת הפעולה, ואולם אם הספק בהפעולה מתברר מצד הפועל והפעול אז גם הבירור על הפעולה הוי בירור קדומי, אחרי דכל בירור שהוא מצד הפועל והפעול הוי בירור קדומי, וא"כ יוצא מזה דמצוייר אופן אשר הבירור על הפעולה יהי' ג"כ בירור קדומי, והגם דלכאו' י"ל דהוא דבר שנסתר מצד עצמו, דכיון דהספק הוא על הפעולה א"כ איך יהי' בירור שהוא קדום מהפעולה, אולם באמת בבירור שהספק בהפעולה מתברר מצד הפועל יש להספק בהפעולה התייחסות עם הפועל, ובערך זה חל הספק על הפועל וממילא שייך בירור קדום:

יסוד ו

בירור שהוא על הפועל והפעול יכול להיות גם מבירורים עצמיים, ובירור שהוא על הפעולה מצד עצם הפעולה הוא רק מבירורים נפעלים:

באור, יש שני מיני בירורים בירורים עצמיים ובירורים נפעלים (למוד ס"ז), רובא וחזקה, אומדנא וסברא, הם בירורים עצמיים, דפעולת הבירור שלהם הוא מצד עצמם מצד הטבע והתולדה, ובירור של עדים הוא מבירורים נפעלים דע"י שראו זאת ע"כ יודעים ומעידים (באור ללמוד הנ"ל), והנה הבירור שהוא על הפועל והפעול הוא מצד שיש עליהם ספק בעצם, א"כ יכול להיות שיהי' ע"ז בירור עצמי, ד"מ כשיש ספק אם הוא שלם או טריפה יכול להיות דמצד הכרעת הרוב יש להכריע דהי' שלם והוא בירור עצמי, וכ"כ על הפעול, אולם בבירור שהוא על הפעולה שיש ספק בעצם הפעולה באיזה אופן שהרגו והוא ספק כזה שיש לבררו רק מצד עצם הפעולה לא שייך ע"ז בירור עצמיי ותולדיי, אלא שיעידו עדים שראו איך שהיתה הפעולה, ואמנם אחרי דגם בבירור שעל הפעולה יכול להיות גם מצד הפועל והפעול (יסוד ד), א"כ ממילא בבירור כזה יכול להיות שיהי' בירור עצמיי, ומהם תתברר גם הספק שעל הפעולה:

יסוד ז

בירור שהוא על הפועל והפעול הוא על הרוב בירור המברר, וכל בירור שהוא על הפעולה הוא בירור לשנות:

באור, יש שני מיני בירורים, בירורים המבררים ספיקות השקולים, ובירורים המשנים ומוציאים מחזקתם (עיקר ה), והנה במקום דבעינן בירור לברר את הפועל והפעול הוא עפ"י רוב משום דיש ספק באיכותם הטבעי, ואין בזה הכרעה הקודמת אשר עתה רוצה לשנות את הדבר ממצבו הקודם, אלא שרוצה לדעת מצבם ואיכותם מתחלה, ועי"ז בא הבירור לברר וא"כ הוי רק בירור שמברר ספק השקול, בשגם כי בירורים של הפועלים והפעולים הם בירורים קדומים (יסוד ה), והכוונה שהי' כן מתחילה, וא"כ הוי רק בירור שהי' כן, אבל בירור שהוא על הפעולה הוא בירור לשנות, דכל פעולה הוא שינוי על הפעול דהפעולה משנית את הפעול, א"כ אם אנו רוצים לברר על הפעולה הוא ענין בירור על השינוי, ואחרי דעיקר הפעולה הוא שינוי, א"כ גם ספק באיכות הפעולה הוא ספק בענין שינוי, והבירור גם על איכות הפעולה הוי לשנות:

יסוד ח

בירורים עצמיים הם עפ"י רוב מבירורים המבררים, ובירורים נפעלים יבאו על הרוב לשנות:

באור, סתם בירורים עצמים הם בטבע ותולדה שמבררים טבע הדבר, א"כ הוי בירור לברר ולא לשנות, וגם כל בירורים עצמיים הם עפ"י רוב על הפעולים ולא על הפעולות (יסוד ו), ובמקום דהוו על הפעולים והפעולות הוו בירורים לברר ולא לשנות (יסוד ז), וא"כ מבואר דבירורים עצמיים הם בירורים המבררים, אבל בירורים נפעלים יכולים להיות גם לשנות איזה דבר, דהעדים כפי מה שראו הם מעידים, וגם הלא בירורים נפעלים באים על בירור שהוא על הפעולה (יסוד ו), וכל בירור פעולותיי הוא בירור לשנות (יסוד ז), וא"כ מבואר דבירורים נפעלים הם לשנות:

יסוד ט

בספק כזה שהוא בפעולה, שהבירור יכול להיות מהפעולה, וגם מהפועלים והפעולים, אז אם הספק הוא רק על גמר הפעולה ואיכותה, והבירור מהפועל והפעול יכול להיות מפנימיות טבע הפועל והפעול, יש לעשות הבירור פועליי או פעוליי, ואם הספק הוא בעיקר הפעולה אם נעשית כלל, והבירור מהפועליי והפעולי הוא מחציונותם, יש לעשות הבירור מהפעולה:

באור

באור, יש ספיקות בפעולות שיכולים להתברר הן מצד הפעולות והן מצד הפועלים והפעולים (יסוד ד), ולדינא יש נ"מ גדולה בזה בין הבירור שהוא מצד הפעולה לבין הבירור שהוא מצד הפעולים והפעולות, דבירור שהוא מצד הפעולה הוי בירור לשנות (יסוד ז), ובכל בירור לשנות בעינן דווקא ב' עדים (עקר ו ובאורו), ואם איפא כן אם מזדמן ספק כזה שיש מקום לבררו הן מצד הפעולה והן מצד הפועל והפעול, יש לחקור איך להכריע את הספק, אם מצד הפעולה, או מצד הפועלים והפעולים, והנה החקירה הזאת אינה חקירה בודדת במועדה שאלה רק פה, כי היא חקירה כללית והיא חלה בכמה מקומות, דבכ"מ שמזדמן שמתחברים שני נושאים ביחד אשר הם חלוקים בדיניהם ובדיני ספיקותיהם ועתה נתהווה ספק והספק נוגע לשניהם, וכפי משפט הבינותיי אין לחלקם זמ"ז ויש לאחד להכריע את חבירו, ואולם אם נביט על יסודי הדין יש לחלקם זמ"ז דכל נושאים כאלה ובמקרה כזה יש תמיד ספק אם יש לחלקם זה מזה או שיכריע האחד את חבירו, ואם נחליט דאין לחלקם ויש לאחד להכריע את חבירו, אז יש ספק ממי להתחיל הספק ואיזה מהם יהי' העיקר עד שהוא יכריע את חבירו, למי יש לתת משפט הקדימה שהוא יהי' המכריע והשני יהי' המוכרע, ויש לי בזה כמה וכמה כללים ובאורים על פיהם על כמה סוגיות, ופה אשר אין בידי להביאם אסתפק רק בזה שיש לדעת דגם החקירה הזאת [של בירור מהפעולה והפועל] נכנסת תחת החקירה הכללית ההיא, דהא שניהם מזדמנים ביחד דבעת שיש ספק על הפעולה ממילא יש ספק גם על הפועל, דאין פעולה בלא פועל, וכל מה שיש לספק באופן הפעולה נוגע הספק גם להפועלים והפעולים (ביאור ליסוד ט'), וא"כ במקום שיש ספיקות כאלה שכמו שיכולים להתברר מצד עצם הפעולה, כן יכולים להתברר גם מצד הפועלים והפעולים מצד תכונתם, ג"כ הוי חקירה גדולה למי לבכר בזה ולזכותו בזכות המכריע, דאם נימא דהעיקר יש לברר זאת מצד תכונת הפועלים והפעולים לא בעינן ב' עדים על זה, ואם נימא דהעקר יש להתחיל מצד הפעולות בעינן ב' עדים, ובדברי שם דבר החקירה הכללית והגעתי לחקירה זו [אשר היא כסעיף וענף משורש החקירה הכללית ההיא] דברתי ממנה, ואחרי שנתחתי כל חלקי החקירה הזאת והתבוננתי עלי' היטב, יצא לי שם כן, אחרי שבררתי דאם נביט על התייחסותם זל"ז בהפעולה ועל קדימת מעלתם מצד עצמם ומצד הספק אין להכריע כלל את החקירה הזאת, דמצד אחד יש מקום לבכר את הפועלים והפעולים ולעשות לראשים ועקרים בכל פעולה, אחרי כי הם הם הסבה הראשית של הפעולה ועל ידם נעשית, ואולם מצד השני יש לבכר את הפעולה בענין זה, והוא דאחרי דהספק בעצם הוא מתעורר בהפעולה, א"כ י"ל דהעקר יש לנו לברר את הספק מצד הפעולה, וע"כ הכרעתי שם כן, דאם יתמלאו בהספק הזה שני גדרים ותנאים, א) מצד הפעולה, ב) מצד הפועלים והפעולים, אז הגדרים והתנאים האלה יתנו דין קדימה ומשפט הבכורה להפועלים והפעולים, ואם יחסרו לגמרי אז יש לבכר את הפעולה ולעשות את הבירור ממנה, ואם יתמלאו הגדרים במקצת יהי' באמת בזה נקודת הספק כי תהי' נקודה הנוטית לכאן ולכאן, וזו היא באמת סבת איזו מחלוקת הנמצאות בהענין הזה, ובאור של שני הגדרים האלה הוא כן, א) מצד הפעולה, הוא שהספק יהי' רק באיכות הפעולה ובשלימותה, היינו שיש ספק איך שנעשתה ואם נעשתה לגמרי או רק מקצת ממנה אבל זאת ידעו בבירור שמקצת נעשית, ובאופן זה אין כאן כספק אם הם נחשבים בפעולה זו לפועלים ופעולים, וע"כ י"ל דיש לעשותם לעקרים וראשים בזה ולברר מהם הספק, אבל אם יש הספק בעקר הדבר אם הי' כאן שמץ וקורטוב פעולה, א"כ איך יש לחשוב להפועלים והפעולים לעקרים ולברר מהם הספק כיון שיש ספק אם הם שייכים כלל להפעולה הזאת, [יע' פסחים ע' ע"א ספק על ספק לא עבדי', ועי' חולין (כ"ג ע"א) ספק על ספק לא על אימא לא על והכמל"ב], ב) מצד הפועלים והפעולים הוא, שהבירור יהי' בפנימיותם ולא בחיצוניותם, דבכל דבר, פנימיותו הוא יסודו ועיקרו, וכל בירור שהוא על הפועלים והפעולות הוי בירור קדומי (יסוד ה), וע"כ אם הספק הוא בפנימיותו יש יותר מקום לומר דנחשב כאלו כבר נתברר דאין בירור בלא התעוררת הספק והתעוררת הספק מצד המעורר, וכל מעורר הוא מצד חשיבות הדבר, וכיון דפנימיות הדבר הוא חשיבותו, וע"כ בהספק שנוגע בפנימיותו נחשב כאלו כבר נתעורר הספק, וכבר נתברר, וא"כ ממילא אין עוד ספק בהפעולה, אבל אם הוא רק בחיצוניותם אז לא נתברר עוד ויש מקום לעשות הבירור מצד הפעולה, אלה הן הגדרים והתנאים הראשים והכוללים שיש בענין זה, אבל בפרטיהן וסעיפיהן דברתי הרבה, כי הספק הזה [בספק בפעולה ובפועלים] הוא מקצוע גדול בתורה ותולאותיו רבות הן, ועוד לא עמדו עליו רבותינו לחקור על הספק הזה ולבררו היטב, ואין לי להאריך פה יותר כי גם הדברים שהעליתי פה הם בע"ה רבי התועלת:

פרק יב
שער העקרים
עקר א

כל חיובי עונשים מסתבבים מאיסורים:

באור, משפטי התורה ביחוסם אל האדם מתחלקים לשלשה חלקים, ציווים ואזהרות ועונשים כלל ה'

(כלל ה), והעונשים הם קשורים עם אזהרות, דרק משום שיש אזהרה שלא יעשה, ע"כ יש עונש אם עשה זאת כי עבר על אזהרת התורה, אבל אם לא הי' איסור בזה לא הי' שום עונש, (באור לכלל הנ"ל) באופן דהאיסור הוא הסבה והעונש הוא המסובב :

עקר ב

יש שני מיני איסורים וחיובים, א) טבעיים, ב) מלאבותיים :

באור, חלב, טריפה ודומיהם, הם איסורים טבעים דאינם באים ע"י מלאכת האדם, ורק מטבע ותולדה הם איסורים, ואיסורים מלאכותיים הם האיסורים שבאים ע"י מלאכת האדם, כמו אשת איש, גרושה לכהן, ודומיהם :

עקר ג

כל חיובים ואיסורים ביחוסם אל האדם, יש בהם שני גדרים, א) גדרי העצם, ב) גדרי הידיעה :

באור, בחיובי ממון מה שאחד מתחייב בב"ד, יש שני מיני גדרים ותנאים, גדרי ותנאי החיוב בעצם וגדרי ותנאי הידיעה (למוד ב), דבתחלה יש לראות אם יש בתביעה זו בעצם על מה לחייב, ואח"כ יש גם לראות אם מתמלאים גדרי הבירור והידיעה (באור ללמוד הנ"ל), וממילא מובן דכ"כ באיסורים ועונשים, והמשל בזה התורה אסרה פגול חלב נבלה ודומיהן, ויש לדעת דיש בזה שני גדרים דיש דינים מיוחדים שעקרם הוא להגדיר גדרי עצמות האיסורים גדרי של פגול ונותר וטריפה באיזה אופן מתמלאים גדריהם, שיהיו נקראים בשמות האלה, ואח"כ יש גם דינים מיוחדים הנוגעים לגדרי הידיעה דכל עוד שלא תהי' ידיעה המספקת כפי חוקי התורה אין להניח ע"ז איסור וחיוב :

עקר ד

כל ידיעה היא תולדות הבירור :

באור, כל בירור הוא פעל, ובכל פעל יש שלשה נושאים, א) פועל, ב) פעולה, ג) פעור, כי הפועל הוא פועל הפעולה, והפעולה היא עצמות הפעולה, והפעול הוא הדבר שבו נעשה הפעולה, ואחרי כי גם הבירור הוא פעל מובן דיש גם בו השלשה נושאים האלה, א) המברר והוא הפועל מהבירור, ב) עצם הבירור היינו פעולת הבירור, ג) הדבר המתברר, הוא הפעול כי בו פועל המברר, והפעולה היא הידיעה מה שע"י הבירור נודע הדבר, דרק ע"י הבירור הזה מתברר הדבר, ויש ידיעה ברורה ע"ז :

עקר ה

יש שני מיני בירורים, א) בירורים המבררים, ב) בירורים המשנים. א) בירורים המבררים, הם הבירורים שמבררים ספיקות השקולים, ב) בירורים המשנים, הם הבירורים שבאים לשנות ולהוציא איזה דבר מחזקתו :

באור, לפעמים יש להסתפק על איזה דבר ספק השקול, כי בענין זה שמסתפקים על הדבר הזה [אם מאיסור להיתר או מטומאה לטהרה או מחיוב לפטור כאו"א כפי עניינו], אין בזה שום הכרעה מאחת ההכרעות היכולות להכריע, וע"כ הוי הספק הזה ספק השקול, כי הנקודה הנוטית מהספק הזה היא נוטית בשוה לכאן ולכאן, והבירור שמברר את הספק הזה נקרא בירור המברר, כי הוא מברר ספק שאין בו שום הכרעה הקודמת, ואמנם לפעמים בא בירור על דבר כזה אבר על ספיקו שמסתפקים היתה איזו הכרעה מההכרעות המכריעות מה בספק זה, כמו חזקה וכדומה, והבירור הזה בא לברר ולשנות את ההכרעה הזאת, וכמו שמוציא את הדבר הזה מהכרעתו ומחזקתו ובירור כזה נקרא בירור המשנה, כי הוא בא לשנות הדבר מכפי שההכרעה רצתה להכריעו :

עקר ו

בירור המברר הוא גם ע"י ע"א, ובירור המשנה הוא רק ע"י שני עדים :

באור, יש שני מיני בירורים בירורים המבררים ובירורים המשנים (עקר ה'), במקום שאין על הדבר המסתפק שום הכרעה הקודמת הוי הבירור בזה בירור המברר, ובמקום שיש איזה הכרעה הקודמת והבירור בא להוציא מההכרעה הוי הבירור בירור המשנה (באור לעקר הנ"ל), והנה בבירורים יש כמה מדרגות אבל בכלל נחלקים לשני חלקים ראשים, א) בירור של ב' עדים, ב) בירור של ע"א, (באור ללמוד ט), בירור של ב' עדים הוי בירור גמור והחלטי הגם דהוי רק בירור מוסריי אבל בכ"ז נקרא בירור גמור והחלטי (באור ללמוד י') אבל ע"א הוי בירור אמצעי (שם) ויש עוד בירורים המתערכים עם בירור של ע"א (באור ללמוד לא), והנה מודעת אבר באיסורים נאמן גם ע"א, וכמו שאמרו בכ"מ ע"א נאמן באיסורין, ואולם לממון ולעונשים בעינן דווקא שני עדים, ועפ"י דברינו בעיקר זה יש להגדיר הענין בגדר זה, דבירור המברר סגי בע"א, ובירור המשנה הוא רק בשני עדים, ומה שאמרו עד אחד נאמן באיסורים, הוא בדבר כזה שאין עליו

עליו שם חזקה ושם הכרעה הקודמת, והבירור בזה הוי רק בירור המברר, דהעד בא רק לברר הספק השקול ע"כ סגי ע"א, ואולם בירור המשנה הוא רק עפ"י ב' עדים, וע"כ להוציא ממון בעינן ב' עדים, דרוצים לשנות דהכסף שהי' תחת יד הבעלים בחזקתו רוצים עתה לשנות הכסף ולהוציאו מחזקתו ע"כ בעינן ב' עדים, וכ"כ כל העונשים הם כמו לשנות דיש להעניש אדם שמן הסתם אינו עומד בחזקת חיוב עונש, דלזה בעינן בירור גמור דהוא רק בשני עדים, וזהו מה שאמרה התורה (דברים, י"ט, ט"ו) על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר, דעפ"י עדים מתקיים הבירור דהוי בירור שלם, ומזה ידעינן דהא דכתבה התורה (שם, כ"ד, א') כי מצא בה ערות דבר, דהכוונה דנמצא בה ענין ערוה בבירור גמור שאין עוד להסתפק בזה, דע"כ דהוא ג"כ בב' עדים אחרי דידעינן משם [מסקנא של על פי שני עדים כו'], דדבר ברור הוא רק על פי ב' עדים, וזש"א חז"ל בגיטין (דף ב' ע"א) נאמר כאן דבר ונאמר להלן דבר על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר מה להלן בשני עדים אף כאן בשני עדים, והכוונה מבוארת כמש"כ, ואחרי דיסודי הגז"ש הוא דבזה שבאים להשוות שני ענינים זל"ז מראים גם דיש בהם גם שיווי פנימי והתדמות עקרי, [וכמו שהארכתי בזה בספרי קנה המדות וביררתי שם דהוא כלל גדול דבכ"מ שמצינו בהתורה השוואה שני ענינים בדיניהם זל"ז, יש לחפש בהם התייחסות פנימי דגם ההשתוות וההתדמות עומדות תחת הכלל והשורש אשר אין לעשות לחידוש כל עוד שיש להדש טעם מובני (שורש א') וההשתוות של שני ענינים שיש בהם יחס פנימי לא הוי בשם חידוש], ע"כ יש גם בפה להראות דיש השתוות פנימי בין הענין של חיוב ממון וחיוב עונשים, לבין הענין של להוציא אשה מבעלה, [לב"ש לענין רשיון הגט ולב"ה לכפותה לזה עיי"ש שם בסוגיא] אחרי דבשניהם בעינן דווקא ב' עדים, וההשתוות היא מצד דבשניהם בא הבירור לשנות הדבר מחזקתו, דאחת הוא להוציא ממון ולחייב בעונשים, או להוציא אשה מבעלי' ולאוסרה עליו, ומהג"ש הזאת נוסד הלימוד דלהוציא כל דבר מחזקתו בעינן ב' עדים, ואחרי דיסוד הלימוד הזה [דלהוציא כל דבר מחזקתו בעינן ב' עדים כמו להוציא ממון] הוא מהקרא דכי מצא בה ערות דבר, ע"כ השתמשו חז"ל ע"ז הכלל תמיד בהך לשנא אין דבר שבערוה פחות משנים, היינו להוציא אשה מחזקתה וכדומה בעינן שנים כמו דמוכח מהך קרא דכי מצא בה ערות דבר, ורבים חשבו דכוונת חז"ל בהכלל של אין דבר שבערוה כו' הוא דדבר שבערוה מצויין בענין הבירור, וע"כ הרבו לחקור על כמה דברים אם הם בכלל דבר שבערוה, וכפי דברינו אין מקום לזה, ורק אם יש לחקור על איזה דברים אם בעינן ב' עדים או דסגי בע"א, יש להטות החקירה לנקודה זו, היינו לנקודות השינוי, דבמקום דהוי חזקה גמורה בעינן ב' עדים משום דהם בא הבירור לשנות וכנ"ל, ובכ"מ דמצינו דע"א מהימן וגם נגד החזקה כמו בשחיטה, מודעת דנמצאו טעמים ע"ז אם משום דהוי דבר שבידו או משום דעשוי להשתנות [עי' מרדכי ר"פ חולין והאחרונים האריכו בזה], וכוונת הטעמים האלה הוא להראות נקודת השינוי, דע"י הטעמים האלה נראה דהחזקות וההכרעות חלושות הן וע"כ הבירור נגדם לא הוי בירור לשנות בשינוי גמור, וממילא לא דמי לענין של להוציא ממון או לענין של להוציא אשה מבעלה, דשם בעינן ב' עדים משום דשם בא הבירור על שינוי גמור דהחזקות הוו חזקות אלימתות, וממילא מובן דיכול להיות שיהיו כמה דברים שיפול ספק בערך החזקה שלהם, וממילא הוי ספק על השינוי ואם הבירור הוי בירור לשנות דניבעי ב' עדים, [אין קצה להחדשות שחידשתי עפי"ז דכל החקירות הרבות שישנן בענין זה כמו ע"א נגד חזקה ונגד הרוב, ואשר האחרונים הרבו להאריך בהן ובאמת הן מסתעפות ומתפשטות בכמה סוגיות, כל אלה בארתי עפ"י יסודי דברינו אלה ואכמל"ב], דהוא כלל גדול דבירור שבא לשנות הדבר בשינוי גמור בעינן דווקא ב' עדים, וכמו שחז"ל כללו זה בהכלל הזה אשר אין דבר שבערוה פחות משנים, וכפי שבארתי כוונת הכלל הזה אשר הבאור הוא באור אמיתי בע"ה, וברים גיטין אשר מתחילה אמרו שהם ע"א נאמן באיסורין ואח"כ אמרו איסור דאמרינן ע"א נאמן באיסורין כגון חתיכה ספק של חלב ספק של שומן כו' הכוונה הוא כן, דזאת מודעת לכל דבאיסורין נאמן ע"א דמעשים של יום מאמתים זאת, ורק שמתחלה נכון לומר אולי ההבדל הוא בעצם בין איסור לממון ועונשים, ולא מצד החזקות ופעולת הבירור דהכא הוי להכריע ספק השקול והכא הוי לשנות, ועז"א אח"כ דאינו כן דעיקר ההבדל הוא מצד דבאיסורין בא הבירור להכריע ספק השקול, והכא בא לשנות דבר מחזקתו הראשונה עיי"ש, וביבמות ר"פ פ' האשה רבה מתפרשת כל השקלא וטריא ג"כ ע"ד הנ"ל דחשבו אולי יש טעם אחר בזה דבאיסורין נאמן ע"א והיינו משום דשם אין מי שיכחישו, ונוציא מזה כלל, דבכ"מ דאין מי שיכחיש את העד מהימן מדאו' וממילא יתיישב הא דבאשה מהימן ע"א, ועז"א דאינו כן אלא דעקר הדבר הוא מצד דבאיסורין לא בא הבירור לשנות ובמקום דבא לשנות בעינן ב' עדים, והא דבאשה מועיל ע"א בהכרח לומר דהוא רק מדרבנן עיי"ש, והאחרונים האריכו בזה הרבה ואכמל"ב:

עקר ז

יש שני מיני בירורים, א) בירורים כוללים, ב) בירורים פרטים או חלקיים:

באור, הנה מודעת דיש בירורים חושיים ובירורים מוסריים (למוד ע"ז), ויש לדעת דבירורים חושיים

חושיים הוו בירורים פרטיים, ובירורים מושכליים הוו בירורים כוללים, דבירורים חושים הוא מי שיודע בעצמו מזה מצד שראה בעיניו, וא"כ בירור כזה יכול להיות רק לאלה שראו בעצמם, והיינו לאנשים הפרטים שראו זאת, ובירורים מושכליים הוא מה שנתאמת עפ"י ב' עדים והכרעות הוראות, והתורה אמרה להאמין להם, א"כ בירורים כאלה הוו בירורים כוללים, כי על ידם מתברר הדבר לכלל האנשים וכולם יודעים אמיתת הדבר כי ידיעה היא תולדות הבירור (עקר ד'):

עקר ח

בירורים כוללים ובירורים פרטים הסותרים זא"ז למעשה, או חוקי הבירורים הכוללים וחוקי הבירורים הפרטים שסותרים זא"ז למעשה, הכוללים מכריעים את הפרטים, ואם למעשה אינם סותרים כי כאו"א יכול לפעול פעולתו, אז פועל כל אחד ואחד כדינו:

באור, יש שני מיני בירורים בירורים כוללים ובירורים פרטים (עקר ז'), בירורים כוללים הם בירורים מושכליים, כמו הבירור שמתברר ע"י עדים דבירור כזה הוי בירור כולל, ובירורים פרטיים הם בירורים חושים וטבעיים מה שנודע להאחד מזה שראה בעצמו (באור לעקר הנ"ל), ומעתה אם יש שני עדים המעידים עדות על איזה דבר, ויש אחד שיודע היפוך מדברי העדים, באופן כזה י"ל דהבירור הכולל ובירור הפרטי סותרים זה לזה, או אם יש פה איזה דבר שיש על זה איזה חזקה, או איזו הכרעה אשר כפי חוקי הבירורים בענין לזה שני עדים, ויש אחד שיודע בעצמו עפ"י בירור חושיי וטבעיי את הכרעת הדבר, א"כ כפי חוקי הבירורים הכוללים לא שני בזה ע"א, אבל מצד הבירור הפרטי י"ל דיש בזה בירור, אחרי דהוא בעצמו יודע הכרעת הדבר, וע"כ יש בכל אלה ספק מי יכריע, אם הבירור הכללי יכריע את הפרטי או חוקי הבירורים הכוללים יכריעו תחתיהם את הפרטי, או להיפוך כי הפרטי יכריע את הכללי, ולכאו"א יש יתרון על חבירו, הבירור הפרטי הוא חזק באיכות והבירור הכללי בכמות, והספק הזה הוא ספק גדול ונוגע לכמה ענינים, והנה בספרי הארכתי בזה מאד, ופה נכתוב רק תוכן הדברים:

דע כי אחרי ההשקפה הנאותה בכל הסוגיות וההלכות השייכות להחקירה הזאת יצא לי דהפרט נכנע תמיד להכלל כי הכלל מכריע את הפרט, וע"כ יש לדעת דהבירור הכללי מכריע את הבירור הפרטי, ואמנם ענין הכרעה הוא רק במקום שסותרין זא"ז דאז אחרי שבהכרח שאחד יכריע את חבירו י"ל דהכלל מכריע את הפרט, אבל במקום ששני הבירורים יכולים להתקיים כי כאו"א יפעול פעולתו ולא יסתרו זא"ז, אז אין לומר דהאחד יכריע את חבירו, דיותר י"ל דכל אחד ואחד יקום אדוכתי', דבספרי בכללי ביטול והכרעה כתבתי דביטול הוא ענין נילוח, ונילוח הוא תולדות המלחמה, ובמקום שאין מלחמה אין נלחון וכ"כ אין ביטול, וא"כ יוצא מזה לענייננו דאם הבירורים אינם יכולים לפעול כל אחד פעולתו כפי מטרתו ובהכרח שאחד יתבטל להשני, וא"כ נקרא דשני הבירורים האלה נלחמים זה עם זה והאחד יתגלה ויתבטל להשני, אז וודאי די"ל דהבירור הפרטי מתבטל מפני הכללי, אבל במקום שאינם נלחמים זע"ז דכל אחד יכול לפעול פעולתו כפי מטרתו א"כ אין הכרח לביטול, דמדוע יתבטל האחד מפני השני אחרי דכל אחד ואחד יכול לפעול פעולתו באין מפריע, והנה באורתי גם איזה כללים לדעת באיזה אופן נקרא דנלחמים זע"ז, ופה נסמוך על המעיין אשר ממרוצת דברינו יבין כ"ז מעצמו, והנה עפ"י יסודי דברינו הנ"ל כתבתי שם דמצוייר שתהיינה פעולות כאלה אשר תועלת פעולתם תהי' רק אם יש בירורים כוללים, ואם לא יהיו בירורים כוללים לא תועיל הפעולה גם לגבי הפועלים בעצמם, והנה בהפועלים בעצמם צריך להיות שתועיל אחרי שהם בעצמם יודעים, אולם אם הפעולה היא פעולה כזאת אשר רושם הפעולה צריך להיות ניכר גם על אחרים, ומתקשרים בהפעולה הזאת הפועלים עם אנשים אחרים זולתם, והם כאנשים בודדים הנם עומדים תחת חוקי בירורים הכוללים, וע"כ אחרי שאלם לא תפעול הפעולה משום דלגבם נחסרו הבירורים כפי חוקי משפטי הבירורים הכוללים, ממילא אינה פועלת גם על הפועלים, והוא בפעולה כזאת אשר סתירת בירור הפרטי לעומת חוקי הבירורים הכוללים הוי סתירה גמורה, כי לא נתנו להתחלק זמ"ז ואז יש ביניהם מלחמה מספעיית, אחרי דאין לומר דכל חד וחד יקום אדוכתי, וכל עוד שהפעולה לא תפעול את פעולתה על האנשים הבודדים, אינה פועלת גם על הפועלים, ובהכרח שאחד יכריע ויגלה את חבירו, וא"כ הכללי מכריע את הפרטי, וממילא הפרטי בטל ואינו פועל מאומה גם על הפרט היינו על הפועלים בעצמם:

ולמען שיבינו הקוראים את דברינו אלה אשר הם רבי התועלת, ראיתי לבאר פה סוגיא אחת בקצרה, והבאור הזה לבד שהוא באור נפלא בע"ה ויאיר אור בהיר על הסוגיא ההיא הסתומה, עוד יועיל להפיץ אור על דברינו ולתת להקוראים מושג נאמן מדברינו הנ"ל. הנה בקידושין (דף ס"ה ע"ב) איתא א"ל ר"א לר"כ מאי דעתך דילפת דבר דבר מממון, אי מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אף כאן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, א"ל התם וכו' הכא קא חייב לאחרינא, ומודעת אשר הכוונה של קא חייב לאחרינא היא תמוה מאד, והרבה עמלו בזה המבארים לבארה ולא העלו דבר המתקבל בלב [כאשר יראה המעיין אחרי שיעמוד על דבריהם הרחבים והארוכים], ואמנם לדעתי בירורי הדברים הוא כן, קדושין הוא פעולה כזאת אשר רישומה ניכרת גם על אחרים, כי היא

פועלת

פועלת בחיוב גם על אחרים, דכיון שהאשה נתקדשה נעשית א"א וחייבין עלי', וקודם הקידושין היא פנוי' והיא בחזקת פנוי' וע"י הקידושין היא נשתנית מפנוי' לאשת איש, ובירור לשנות הוי כמו בירור לחייב לאחד ממון או באיזה עונש (באור לעקר ו'), וע"כ בעינן לזה ב' עדים דילפינן דבר דבר, וכמו שכללו את הכלל הזה במלים האלה אין דבר שבערוה פחות משנים (שם), והנה בקדושין בזה שהקדושין אוסרין לה על אחר אשר עד כה לא היתה אסורה הוי שינוי גמור, והבירור ע"ז הוי מבירורים המשנים דבכל מקום שהבירור הוא לסוגיא מחוקה הוי בירור לשנות (באור לעקר ה'), וא"כ הבירור בזה הוי רק עפ"י ב' עדים, ומעתה בקידושין אשר האיש והאשה מודים בזה וליכא עדים, כי אומרים בינם לעצמם נעשה הקידושין, בקידושין כאלה חוקי הבירורים הם סותרים זא"ז ונלחמים זה עם זה, דכפי חוקי הבירורים הפרטים הלא הם שניהם האיש והאשה מודים בהקדושין, וא"כ י"ל דנתקדשה, ואולם אם באנו לדון על אחרים אם הקדושין האלה פועלים פעולתה לאוסרה, יש לומר דהוא כלל גדול דרק ב' עדים עומדים לשנות דבר ממצבו הראשון, וא"כ כפי חוקי הבירורים הכוללים אין לחוש להקידושין ולומר שנאסרה על אחרים, והכא הם נלחמים זה עם זה דאינם מתחלקים, דאין לומר דאנלם נחשבין הקדושין ונקראת האשה הזאת [שמודית שנתקדשה לו] לאשת האיש הזה שמודה ג"כ שקדשה, ובכ"ז לגבי אחרים תחשב כפנוי', דהוא דבר שאי אפשר, דכל יסוד של קדושין הוא שתאסר לאחרים [ובספרי כתבתי דבקדושין יש שני דברים קנין לעצמו ואיסור לאחרים, ומשו"ז נקראים בשני שמות בשם קנין מצד שנקנית אליו ובשם קדושין שנאסרת על אחרים כהקדש, ושתי הפעולות האלה קשורות ומודות ואינן מתבדלות ובארתי עפי"ז סוגיא דריש קדושין ואכמל"ב], וא"כ מובן דפה אינם מתחלקים זמ"ז, ונשאר רק לומר או דחוקי הבירורים הכוללים נכנעים ובטלים לבירורים הפרטיים, והיינו דאחרי דשניהם מודים בהקדושין ולגבי עצמם יש להם להאמין א"כ ממילא נקראת אשת איש לכל הלכותי' ופרטי' וחייבין עלי', או להיפוך דהבירור הפרטי מתבטל לחוקי הבירורים הכוללים ואינה נחשבת כלל בשם אשתו גם לגבי' גופא, ואחרי דהוא כלל גדול דהפרט מתבטל אל הכלל והבירורים הפרטים מתבטלים לחוקי הבירורים הכוללים, ועפ"י חוקי הבירורים הכוללים אין לאסור לאשה על אחרים עפ"י הודאת עצמם ואין לחייבם בעונש על ידם, ממילא ברור דקדושין כאלה אינם פועלים מאומה, וגם אם באמת נתקדשה בכ"ז נחשבו לאפס ואין אחרי דהיא מהפעולות העומדות תחת חוקי משפטי הבירורים הכוללים, וזהו הכוונה האמיתית של הבא קא חייב לאחרינא, דהוי ממש כמו בירור להוציא ממון דבעינן ב' עדים דווקא, דעי"ז שתאסר על אחרים והם יתחייבו עלי' הוי ממש כמו שע"י הבירור מתחייב אחד דלזה בעינן דווקא ב' עדים, והוא ברור כפי' הסוגיא. ואחשוב כי הדברים האלה יספיקו לתת להקורא ציור נאמן ומושג בהיר מיסודי דברינו בהענינים העמוקים האלה הסבוכים זב"ז, וכדאי להקורא לקחת עת לעיין בהדברים האלה כי הם יאירו לו אור חדש בהליכות הענינים האלה:

יצא לנו מזה דבמקום דמהאחד בענין אחד שני משפטים הסותרים זא"ז, היינו חוקי משפטי הבירורים הכוללים עם משפטי הבירורים הפרטים, והם סותרים זא"ז, כי אינם מתחלקים, אז מכריעים החוקים הכוללים את הפרטים ומתבטל הפרטי מעיקרו ואינו עושה שום רושם ומתבטל המעשה שנעשית רק עפ"י בירור הפרטי, וכמו הכא בקדושין דגם אם באמת נתקדשה, בכ"ז בטלין הקדושין מצד דאינם כפי חוקי הבירורים הכוללים:

סוף דבר דבמקום שהבירור הכללי והפרטי סותרים זא"ז, תליא בזה באופן ההתייחסות וההתחברות של שני הבירורים זל"ז, ועד כמה מתקשרות תולדותיהן ופעולותיהן זל"ז, דאם אין להם יחש עצום וקשר חזק ואינם מוכרחים להכריע זא"ז וניתנו להתחלק זמ"ז, אז י"ל דכל בירור ובירור פועל פעולתו, הבירור הכללי פועל על הכללי כפי כחו, והבירור הפרטי פועל על הפרט הזה, ואינו מחוייב להכנע תחת הבירור הכללי או תחת חוקי הבירורים הכוללים, ולו לעצמו יכול להשתמש בבירורו זה אשר באיכות נעלה הוא על כחו של ביאור הכללי, וע"כ מתחלק הוא בדינו אחרי דאין מזה שום סתירה לתולדות ופעולות של הבירור הכללי, אולם במקום שהבירורים הם מקושרים זל"ז ומתייחסים ביחש עצום ותולדותיהן ופעולותיהם אינן מתחלקות זמ"ז, ובהכרח אשר הבירורים יכריעו זע"ז, אחרי שהם מקושרים בקשר משפטי ובחיבור מדעי ולא נתנו בשו"א להתחלק בדיניהם, אם הבירור הפרטי מתכנע אל הכללי והבירור הכללי פועל פעולתו גם על הפרטי, ומוכרח הפרט הזה אשר כפי בירורי הפרטי צריך להיות להיפוך, בכ"ז הוא מוכרח לעשות ככל אשר הוא מצווה עפ"י הבירור הכללי:

והנה לא נעלם ממני, כי בהשקפה הראשונה יחשוב הקורא והמעיין את כל החקירה הזאת לזרה ונפלאה אשר היא נולדה רק להראות כחן של חקירות הנולדות בעולם הדמיון והמחשבה, אבל אין להם מקום בעולם ההלכה והמעשה כי איך אפשר אשר עדים יפעלו על החוש, ומה יכולים לפעול בהגדתם על האיש שראה ויודע היפוך, ובהשקפה ראשונה ילדק שמתפלא, וע"כ ראיתי להעיר פה כי החקירה הזאת לא חדשה היא, וכבר ראינו דהגאון בעל תב"ש בחידושיו ליבמות (דף פ"ז ע"ב) חקר בזה ועיי"ש, דגם הוא הרא"ה דיש מקום לומר דהעדים פועלים, וא"כ אין להתפלא כ"כ אחרי שכבר מלינו שחשבו כן, וכפי שכתבתי הקטנתי הפלא והמעטתי הזרות, דהלא במקום שמתחלקים

שמתחלקים זמ"ז גם באמת אינו פועל הבירור הכללי על הפרטי, ובמקום שאינם מתחלקים הלא מובן גם בשכל כי יש משפט הבכורה והקדימה לבירור הכללי, ועיי"ש בתב"ש שהביא ע"ז מסוגיא דכריתות (דף י"ב), ואולם המעיין שיראה דברי בפרק (ע"ז) מה שדברתי בנוגע לבאור הסוגיא דכריתות, יראה שיש לי בע"ה דרך חדש בזה, וע' כריתות (דף כ"ד ע"א) מידע ידע דלא רבע ולא מפקר לי' וטרח ומייתי עדים, וי"ל דהוא רק מצד שחושב שיביא עדים להזימן, אבל בלא"ה י"ל דהעדים פועלים גם עליו, וע' סנהדרין (דף מ"ג ע"ב) רי"א אם הי' יודע שהוא מזומם אומר תהא מיתתי כפרתי על כל עוונותי חוץ מעון זה, וי"ל דכיון שהוא יודע שהוא מזומם הושב שיבאו עוד עדים ויזימום, וגם כפי תורת חוקי הבירורים לא יתחייב, וגם בלא"כ יש לדחות מכאן ועיי"ש (דף מ"ד ע"ב), ובספרי הראיתי דהחקירה הזאת היא חקירה כללית ויש בה כמה וכמה חלקים, כי כמה וכמה חקירות שונות מצינו באיזה ענינים אבל אם נעיין היטב נראה דכולן נכנסות תחת חקירה זו, כמו החקירה אם המיעוט מוכרחים לפסוק כהרוב [אבל יש בזה חקירה קדומה ויש בזה איזה מקומות שנראים שסותרים זא"ז ויש לי ע"ז קונ' מיוחד], וכן לענין הקושיא בסוף נדרים איך אינה נאמנת והלא היא אומרת שאסורה לו, ובכלל החקירה אם כל אדם יכול לומר ברי נגד חזקה ונגד הרוב, כל אלה הן ענפים משורש של החקירה הזאת, ושם חקרתי בעדים שהעידו [בזמן שהיו ב"ד סמוכים] על אחד שנתחייב מיתה על ידי העדאתם ועפ"י חוקי משפטי העדות נגמרה העדאתם ואין בידם לחזור עוד, ונפסק דינו להריגה, וע"ז כתוב יד העדים כו' וא"כ צריכין בעצמן לסייעו בהריגתו או להורגו [כי אם מת בה יצא עי' סנהדרין (דף מ"ה ע"א)] ואח"כ אומרים דשקר העדנו, וכפי חוקי ההעדאה אין מקבלים חזרתם וכמ"א (שם דף מ"ד ע"ב) וכי הדרי בהו מאי הוי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וע"כ חקרתי אם הבירור הפרטי הזה [אחרי דכפי שהם אומרים עתה יודעים בבירור דאינו חייב מיתה] פועל עליהם לבלי יתחייבו להרגו בעצמם, וחקרתי גם בזה גופא אם הכא מקושרים הם השני בירורים הנ"ל ותולדותיהם ופעולותיהם אינם מתחלקים זמ"ז או דמתחלקים, והיינו דאולי י"ל דאם חזרתם תפעול להסיר מהם החיוב של הסיוע והעזר, אז עי"ז יתפטר הנידון מכל וכל, דיהי' מקום לומר דהוי כמו שנקטעה יד העדים למאן דסובר דמשו"ז מתפטר הנידון, וגם יש לומר דלא הוי כמו נקטעה יד העדים ולא הוי בזה יד העדים שהיתה כבר, דהא באמת מתחלה לא היו ראוין לזה ויש לדחות, ועד"פ הארכתי בזה בכמה מיני פלפולים, ובניתי מגדלים רמים בזה עד"פ, אבל כבר יודע הקורא כי הספר הזה לא נברא לפלפולא בעלמא, וע"כ קצרתי בזה, והעירותי רק למען ידע המעיין כי החקירה הזאת היא אם רבת הבנים, כי כמה חקירות פרטיות נולדו על ברכה, וע"כ יש לשום לב על משפטי זה בנוגע לחקירה הזאת:

פרק יג

שער החקירות

חקירה א

יש לחקור במודה במקצת דחייב שבועה אם השבועה באה מצד פעולת החיוב של ההודאה, או מצד פעולת השלילה, או מצד שתיהן ביחד:

באור, שבועה הוי חיוב בירורי (באור ללמוד ד), וכל חיוב הוא מסובב (למוד ה), ויש לו דבר שמסבב את החיוב והדבר הזה הוי סבת החיוב (באור ללמוד הנ"ל), וחיוב שבועה יש לו ג"כ סבה המחייבת (למוד הנ"ל), וממילא מוכח דמודה במקצת דחייב שבועה דהוא' הוא יען כי ההודאה מסבבת חיוב שבועה, והנה בהודאה במקצת יש שתי פעולות הסיבוב א) פעולת החיוב, ב) פעולת השלילה (באור ללמוד כ"ט), וע"כ יש לחקור איזה מהן הוית הפעולה הגורמת ומסבבת את החיוב, אם הפעולה החיובית או השליליית, או דווקא שניהן ביחד גורמין החיוב, ויהי' הנ"מ במקום דעל איזה מהן לא תפעול אם יש לסמוך על הפעולה השני', ואם נימא דרק אחת מהן פועלת יש לדעת איזה מהן פועלת פעולתה:

פתרון לחקירה א

הדעת נוטה לומר דשניהן פועלות כאחת, דגם בזה י"ל תפסת מרובה לא תפסת, דכל חיוב שבועה הוא ג"כ חיוב, ואם כי הוא חיוב אמצעי (באור ללמוד ו'), וכל חיוב אמצעי אין לו גבולים מצומצמים (באור ללמוד י'), והוא חיוב חילוני ומעמסיי (למוד ע"ו), בכ"ז יש לו סבות ידועות המסבבות את החיוב (באור ללמוד י'), וא"כ י"ל בזה תפסת מרובה לא תפסת אחרי דבעינן סבה שתסבב את החיוב שבועה, ובהודאה במקצת יש שתי מיני סבות, סבת פעולת החיוב וסבת פעולת השליליה (באור ללמוד כ"ט), דעל כל אחת ואחת יש מקום בשכל לומר דהוית כמו הכרעה (באור ללמוד כ'), ואולם מזה שישנה בשכל אין עוד ראי' כי היא פועלת למעשה ושיש בכחה להוציא חיוב לפעלו (שם), די"ל דכחה חלוש להוציא חיוב בפועל, ואולם כל הכרעה שישנה בשכל הגם דלמעשה אינה פועלת אם תצטרף אלי' עוד איזה הכרעה שכליית ומדעית פועלות שתיהן ביחד (שם), א"כ י"ל דה"נ כאו"א אינה מספקת להוציא החיוב שבועה

שבועה, ורק משתיהן ביחד יוצא החיוב שבועה, וממילא במקום שתתקלקל הכרעה אחת ותשאר רק הכרעה השני' לא תפעול לסבב חיוב שבועה, כן יש לומר, ורק אם נמצא איזו ראי' או איזה הכרעה מדעית דיש לומר דגם אחת מהן פועלת אז נאמר דאחת מהן פועלת, והרווחנו מזה דיש לדעת דהיא חקירה גדולה, ובמשקל הראשון יש מקום לדון דשתיהן כאחת פועלות וכשנרצה לומר דגם אחת פועלת, יש לחפש ע"ז איזה הכרח:

חקירה ב

יש לחקור בהתאמתות מקצת התביעה ע"י אמות מוסרי ומדעי, היינו ע"י העדאת עדים, אם ההתאמתות הזאת פועלת ג"כ על השאר לסבב חיוב בירור היינו חיוב שבועה, והוא אם יש בהתאמתות במקצת ע"י עדים, הפעולה החיובית שיש בכל הודאה במקצת, או לא:

באור, התאמתות של הודאת פיו הוי אמות טבעי וחושי, דמובן עפ"י יסודי טבע בני אדם דיש לחייבו על הודאת פיו, והתאמתות של עדים הגם דמקרי התאמתות ועפ"י שנים עדים יקום דבר, בכ"ז הוי רק אמות מוסרי ומדעי, (למוד ע"ז ובאורו), והנה בתורה מצינו רק דהודאת פיו במקצת מועלת לסבב חיוב שבועה על השאר, ובהודאת פיו יש שתי פעולות פעולת החיוב ופעולת השלילה (באור ללמוד כ"ט), ויש מקום לומר דרק שניהן כאחת פועלות לסבב חיוב שבועה (פתרון לחקירה א), ומעתה אם נסתפק אם התאמתות במקצת ע"י העדאת עדים פועלת לסבב שבועה על השאר, מובן דיסוד הספק הוא אם יש בה שתי הפעולות, דאם יש בה שתי הפעולות ברור דמסבבת חיוב שבועה, ואם אין בה שתיהן או שאין בה אחת מהן י"ל דאינה מסבבת, וא"כ יש לנו מתחילה להתחקות על הנקודה הזאת אם יש בה שתי הפעולות ביחד, וע"כ יש לחקור מתחילה על פעולת החיוב, די"ל דגדר דפעולת החיוב הוא דמצד דנתאמתה התביעה במקצת יש מקום להכריע דטענת התביעה צודקת (באור ללמוד כ"ט), וא"כ י"ל דרק בהתאמתות של הודאת פיו דהוי אמות טבעי יש בכחה להכריע לצדקת התובע גם על השאר, אבל לא בהתאמתות של עדים אשר היא בעצמה אינה אלא התאמתות מוסרי, וע"כ י"ל דהתאמתות כזאת אינה מועלת על השאר:

פתרון לחקירה ב

בבואי עתה לפתור החקירה הזאת, ראיתי להקדים מתחילה להקוראים כי אין בידי לפותרה בשלימות ולהעמידה על יסוד קיים לבררה בבירור גמור, ואסתפק בזה שאשתדל להעמידה על נקודה אחת, כי אראה בע"ה לגמלם ולכוון כל קווי החקירה המפוזרים להכניסם למקום אחד ולהעמידן על נקודה אחת, ואומר בקצרה דהחקירה בפעולת החיוב יש להעמידה על נקודה אחת והיא נקודת דקדוק הגבולים והמחיצות בענין סבה אמצעית המביאה לחיוב אמצעי, דאם נימא דיש לדקדק בדקדוק גמור בגבולים ובמחיצות מסבה האמצעית, אז י"ל דהתאמתות במקצת ע"י העדאת עדים אינה מביאה לחיוב הבירור היינו לחיוב שבועה, ואולם אם נימא דאין לדקדק בזה בדקדוק גמור י"ל דגם התאמתות של העדאת עדים מביאה לחיוב בירור, ובאור הדבר הוא כן, הנה כל סבה המביאה לחיוב בירורי [היינו לחיוב שבועה] נקראת סבה אמצעית (למוד י'), וכל חיוב אמצעי אין לו גבולים מצומצמים (באור ללמוד י"א), ובכ"ז יש לו גבולים ידועים המתפשטים מאד (באור ללמוד י'), וע"כ י"ל גם בזה תפסת מרובה לא תפסת (פתרון לחקירה א'), והנה אין מקום להכחיש כי יש הבדל גדול בין התאמתות טבעי וחושי להתאמתות מוסרי ומדעי, וע"כ אם נאמר דיש מקום להרחיב גבולי הסבות המסבבות את החיוב שבועה, אז יש מקום לומר דאין לדקדק כ"כ בכובד הסבה, וע"כ י"ל דגם כבת ההתאמתות של העדאת עדים מספקת לסבב חיוב שבועה, וכל עוד שלא נמצא מקום כזה י"ל דרק הודאת פיו מסבבת שבועה ולא עדים מצד דתפסת מרובה כו', ויצא לנו מזה דנודע לנו הנקודה האמתית שממנה מוקרת החקירה הנ"ל, ויהי' בידינו לחפש מקומות שיפיצו אור על נקודת החקירה הזאת:

חקירה ג

יש לחקור בהתאמתות מקצת התביעה ע"י התאמתות מוסרי [ע"י עדים], אם פועלת על השאר הפעולה השלילית שיש בהודאת פיו במקצת:

באור, בהתאמתות של הודאת פיו יש שתי הפעולות חיובית ושלילית, ויש מקום לומר דהחיוב יוצא רק ע"י שתי הפעולות ביחד, וע"כ החקירה אם עדים בהעידו על מקצת מחייבים על השאר שבועה תליא אם יש בזה שתי הפעולות (באור לחקירה ב), ואחרי שדברנו דבר הפעולה החיובית אם יש בהעדאת עדים (חקירה ב' ובאורה ופתרונה), יש גם לברר אם יש הפעולה השלילית בהעדאת עדים וזהו עקרה של החקירה הזאת דבר פעולת השלילה, דגדר דפעולת השלילה הוא כי ההודאה במקצת שוללת את החזקה דאין אדם מעיז, כי עי"ז שמודה במקצת נעשה הכפירה רק כפירה במקצת, וכפירה במקצת י"ל דהוית רק הכחשה חיצונית ושטחיית (למוד כ"ד), והכחשה חיצונית אינה נקראת בשם העזה (למוד כ"ג), וכיון דנתבטלה החזקה דאין אדם מעיז נתחזקה החזקה דאין אדם תובע כו' (באור ללמוד כ"ט), וא"כ י"ל דהוא רק בהתאמתות

בהתאמתות הטבעי והחושי, היינו שהתאמת המקלת ע"י הודאת פיו, וא"כ בטלה החזקה דאין אדם מעיז, אבל בהתאמתות מוסרי היינו כשהתאמת המקלת ע"י עדים, א"כ הנתבע כפר בכל ולא שייך לומר דהוי הכחשה חיצונית, וא"כ לא בטלה החזקה דאין אדם מעיז וליכא בזה שום פעולה שליליית, ואמנם באמת י"ל דבכ"ז הוי פעולה שליליית, דגם באופן זה נתבטלה החזקה דאין אדם מעיז, דהא יש שני מיני ביטול ההכרעות, א) מצד אפשרות ההסכם וההשתוות, ב) מצד הניגוד המוחלט (למוד כ"ז), וא"כ כמו דבהודאה במקלת בטלה ההכרעה מצד אפשרות ההשתוות (באור ללמוד הנ"ל), כן גם בהתאמתות במקלת ע"י עדים בטלה החזקה מצד הניגוד המוחלט, דכיון דהוא כפר בכל א"כ ע"כ דמעיז ובטלה החזקה (שם), ובכ"ז יש בזה ספק גדול וחקירה נפלאה, דיש מקום לחלק ביניהם [בין ביטול החזקה מצד ההודאה לביטול מצד העדאת עדים], דבביטול מצד אפשרות ההשתוות [במקום שהודה במקלת] נשללה ונתבטלה לגמרי החזקה מכל וכל, אחרי דלא מקרי עוד בשם הכחשה פנימית, וא"כ ניכרת פעולת ההודאה גם על המקלת שמכחיש דע"י שהודה במקלת נשתנית גם ההכחשה ויצאה משם הכחשה פנימית לשם הכחשה חיצונית, ועי"ז נתבטלה עתה ההכרעה דאין אדם מעיז על המקלת שמכחיש, ואמנם בהתאמתות במקלת ע"י עדים אינה ניכרת פעולת הבירור במקלת על השאר; דעל המקלת שנתברר נראה ונודע דהעיז, אבל בכ"ז יש מקום לומר דעל השאר שמכחיש נשארה ההכרעה דאין אדם מעיז, ואי דחזינן דהעיז הלא י"ל דפעולת העדים אינה רק על זה שמעידים אבל לא על השאר, והיא חקירה עמוקה:

פתרון לחקירה ג

פתרון החקירה הזאת ג"כ לא יהי' פתרון שלם, וכל עקר הפתרון יהי' להראות הנקודה האמצעית והעקרית של החקירה הזאת, והוא דלדעתי נראה דהחקירה בפעולה השליליית יש להעמידה ג"כ על נקודה אחת, והוא נקודת חיוב חיצוני ומעשיי (למוד י"ג), דהא נימא דאחרי שחיוב בירוריי הוי כמו חיוב חיצוני ומעשיי (למוד ע"ו), וחיוב חיצוני ומעשיי הוא חיוב קל (למוד י"ד), והחיוב הזה מתדמה להחיוב שמטרתו הוא רק מצד מטרת הנותן (באור ללמוד י"ג), ומתייחס בזה ביחס חיוב קנס (שם), אם נימא כל זה, אז יש מקום לומר דאין לדמות העדאת עדים להודאת פיו, הגם שמתבדלים זמ"ז רק בהבדל דק וחלוש, ובאור הדבר הוא כן, ההבדל שיש בין העדאת עדים להודאת פיו בנוגע לפעולה השליליית, הוא הרבה יותר דק מההבדל שיש ביניהם בפעולה החיובית, דבפעולה החיובית ההבדל הוא גלוי לכל והוא בולט בבליטה גמורה, כי מודעת ומובן בשכל דאמות הטבעי והחושי הוא יותר חזק מאמות המוסרי והמשפטיי, ואחרי דפעולת הבירור האמצעי של הודאה במקלת לחייב שבועה על השאר היא פעולה חזקה, דבירור שפועל גם על מה שאינו מתברר הוית פעולתו חזקה (באור ללמוד ל'), ע"כ י"ל דרק הבירור של הודאת פיו פועל הפעולה הזאת ולא הבירור של עדים, דההבדל ביניהם הוא הבדל עצום המתאמת בשכל, אבל ההבדל בפעולה השליליית בין הודאת פיו להעדאת עדים הוא הבדל דק וחלוש, דהא באמת בשניהם מתבטלת ההכרעה של החזקה דאין אדם מעיז, ורק דבהודאת פיו מתבטלת מצד אפשרות ההשתוות, ובהעדאת עדים מתבטלת מצד ניגוד המוחלט (באור ללמוד כ"ז), וביטול ההכרעה של העדאת עדים הוי ביטול גמור, דסוף סוף נתברר לנו דהעיז פניו, ואולם באמת יש להמציא איזה הבדל דק ביניהם, אמנם כאשר נעמוד על ההבדל נראה דהוא הבדל דק וחלוש וכמו שנבאר. הנה עצם ההבדל שיש בזה לומר הוא כן, די"ל אחרי דהתאמתות של העדאת עדים היא התאמתות מוסריי ומדעי, ע"כ י"ל דאין להחליט עוד ולומר דבטלה על ידה החזקה דאין אדם מעיז גם על השאר, דהנה החזקה דאין אדם מעיז היא נטעת בשכל ובבינה והיא משתרעת על כלל התביעה, דבעת שאחד תובע לחבירו מאה כסף והוא מכחישו באה הכרעת החזקה הזאת לתת עוז ותעצומות לדבריו, ורק העדים סתרו החזקה, דראינו דחייב לו והוא מתחייב לשלם כדין התורה להאמין להעדים, ואולם בכ"ז י"ל דלא נעקרה טענתו מכל וכל ורק על המקלת שהעידו העדים בהכרח לבטל דבריו ולמלאות כפי העדאת העדים, אבל על השאר שאינם מעידים י"ל דנשארה החזקה הנ"ל אחרי דהעדאת עדים אינה עוקרת לגמרי רק שמבטלת, וכבר מצינו סברא כזו להיפוך לענין העדר הנאמנות דקרוב, עיי"ש סנהדרין (דף ט' ע"א) דאיתא שם רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע ופירשו מצד דפלגינן דיבורא, ומאד אינו מובן הסברא ואין לה שום מבוא בשכל ובבינה, ובספרי הגדול דרך ביס בספר השני ערכי המושגים כתבתי בזה כמה ערכים, ואחרי שבארתי דיש חקירה כללית התחברות ענינים שונים ביחד, אם משתווים עי"ז בדיניהם, והראיתי אח"כ דיש כמה מיני התחברות, התחברות מדעי ושכלי וגם התחברות מלותי או התחברות מעשיי ועוד כהנה, ובע"ה גליתי בענינים אלה שם חדשות ונצורות, ואחרי כל אלה יצא לי דכוונת רבא הוא כן, דהנה הא דקרוב פסול לעדות הוא גזה"כ אבל לא דנוטל ממנו דין דנאמנות של שארי עדים, וע"כ סובר רבא דהא דאין אדם משים עצמו רשע הוא מצד דמעיד על עצמו שהוא רשע ומפסיל את עצמו לעדות והיא העדאה גמורה, ומצד זה אינה מתקבלת עדותו אחרי כי הוא קרוב לעצמו ואינו יכול להעיד על עצמו, וכיון שכן, סובר רבא דגוף הענין לא נתבטל דהא העדאת קרוב רק אינה מתקבלת ואינה פועלת, אבל אינה מתבטלת להחזיק את ההעדאה לשקר וכזב ולשימה באל שתהי'

כלא

כלא היתה כלל, ורק שאינה פועלת על הקרוב, וא"כ ממילא במה שנוגעת לאחר פועלת, וזהו עומק דבריו אדם קרוב אצל עצמו והיא הקדמה למה דמסיים א"כ ואין אדם משים עצמו רשע, והיינו דאומר דרק משום דאדם קרוב אצל עצמו רק מבו"ה אין אדם משים עצמו רשע, וא"כ העדות הזאת שאינה מועלת לדידי' הך העדאה בעצמה תוכל לפעול על אחר ולא הוי כתרתי דסתרי והארכתי בזה מאד, [וע"ל פ"ג מהכ"ב], ומעין זה י"ל גם בעיקר העדאת עדים אחרי דגם נאמנותם הוא רק מגזה"כ, ע"כ י"ל גם להיפוך דאינם מבטלים הסברא דאין אדם מעיז על השאר שלא העידו, ואם כי יש לחלק בין הנושאים בכ"ז אין להכחיש דיש איזה מקום לזה, זהו יסוד ההבדל, ואמנם בל נוכל לעצום עינינו מלראות ולהתבונן דהוא הבדל דק וחלוש מאד, דהא באמת מצינו בכ"מ דאמרינן הוחזק כפרן מהעדאת העדים ואין ערוך להמקומות שמראים היפוך, וע"כ הוא הבדל דק וחלוש, ובההבדל הדק הזה יש להשתמש רק במקום שיחול גם המאמר הנודע אין לך בו אלא חידושו דגם זה הוא במקום שיש הבדל דק ביניהם [ובארתי בספרי הרבה בזה], וע"כ אם נימא דבאמת מתייחס חיוב שבועה זו ביחס הקנס וקנס הוי כעין חידוש [ע' בספרי עדות ביעקב על הל' עדות (סי' ע') שהארכתי בזה], א"כ מספיק ההבדל הזה הדק והחלוש להבדיל העדאת עדים מהודאת פיו גם בפעולה שלילית, ואחרי שנתברר לנו דהחקירה הזאת תציב גבולותי' רק במקום זה, מובן דיש לחפש פתרון חקירה זאת מצד הנקודה הזאת, היינו אם כפי חוקי החידוש והקנס יש להשתמש בההבדל הזה או לא, דאם נמצא דגם כפי חוקי קנס וחידוש יש מקום לבעל ההבדל [בין העדאת עדים להודאת פיו בהודאה במקצת], אז וודאי כי בעל ההבדל הזה מכל וכל אחרי כי כל עקרו נשען רק על ההתדמות הזאת, ורק אם לא נמצא מקום לבעל ההבדל מצד נקודה הזאת [נקודת ההתדמות חיוב מעשיי להיוב קנס], אז יהי' מקום לבקר את עצם ההתדמות אם באמת הם מתדמים ומתייחסים זל"ז להתדמות בדיניהם, די"ל דההתדמות הוא רק התדמות חיצוני ולא פנימית:

סוף דבר דמתחילה יש לבקר את נקודת המעשיי היינו את ההתדמות [של חיוב מעשיי לקנס], אם היא מסבבת הבדל בהחלט וגורמת פטור בבירור [אם תסבב הבדל בהחלט בין העדאת עדים על מקצת להודאה על מקצת וממילא גורמת פטור בהעדאת עדים], או אולי גם ההתדמות יכולה לסבב ביטול ההבדל ותגרום חיוב שבועה, [כי אם נראה דגם מצד התדמות חיוב מעשיי לקנס יש מקום להראות דהעדאת עדים משתווה להודאת פיו ולבעל ההבדל שנראה בהשקפה ראשונה, א"כ ממילא וודאי דחייב שבועה], ואם לא נמצא בום סיבוב חיוב מההתדמות אז יש לבקר את עצם ההתדמות, כי אולי אינם מתדמים ומשתווים בשווי פנימי, אולם לקושטא דמלתא יש לדעת דבאמת יש לד סיבוב חיוב מנקודת המעשיי היינו מההתדמות גופא, דכשנעיין בעומק ובמתינות נראה דההתדמות גופא כוללת שני מושגים ביחד מושג הפטור ומושג החיוב, והיינו כפי שינויי ההשקפות, דבהשקפה פרטיית וחלקיית בנקודת המעשיי יש מקום לומר דההתדמות גורמת פטור, ובהשקפה כלליית ושטחיית יש מקום לומר דההתדמות גורמת חיוב, דכבר כתבתי בספרי דעל כל דבר משפט מדעי יש להשקיף שני מיני השקפות ראשיות, א) השקפה כלליית ושטחיית, ב) השקפה פרטית והלקית, ולפעמים יש שתוצאות ההשקפות שונות הן לדינא, ואז יש להתבונן היטב איזה השקפה יש לבכר אם ההשקפה כללית על פני החלקית או להיפוך, והארכתי מאד בזה, ומעט מזה הבאתי בספרי חותם תכנית (ח"א פ"ב לד ה') בהערה בד"ה ודע עיי"ש מש"כ שם הכללי וחלקיו, ושם לד (נ"ה נ"ו) בפנים ובלד (נ"ו בהערה י"ב), וגם הכא בענייננו ההבדל הזה שכתבנו הוא תוצאות ההשקפה הפרטית והחלקית, דבעת שנכנס הענין לפרטיו והלקיו ונחדור בפנימיותיהם אז מופיע ההבדל הזה אשר תוצאותיו הוא לפטור בהעדאת עדים משבועה וכנ"ל, אבל אם נשקיף השקפה כלליית ושטחיית על ההתדמות הזאת, יש מקום להראות דההשקפה כזאת מסבבת השתוות עדים להודאת פיו לחייב שבועה, דעצם יסוד נקודת מבע חיוב המעשי הוא, דהוא חיוב כזה שמטעימים עליו את החיוב שלא כפי חוקי המשפט הכוללים, באופן דהחיוב אינו נודע מיסודי חוקי המשפט, ורק שהוא חוב שמטילים עליו עד די"ל דהחיוב הזה מתייחס ביחס חיוב קנס בפרט זה, וא"כ אם נניח כן ונשקיף א"כ השקפה כלליית ושטחיית בזה, אז נראה די"ל דמצד זה גופא יש מקום לחייב שבועה בהעדאת עדים, דברגע זה שנאמר דחיוב שבועה בהודאה במקצת מתייחס באיזה יחש לחיוב קנס, ויוצא מזה דהודאת פיו גורמת להעמים ולהטיל עליו חיוב כזה, א"כ אז י"ל דכ"ש דהעדאת עדים על מקצת גורמים לחייב שבועה על השאר, דהא בכ"מ נחשבת הודאת פיו למילוע המקילה ומסירה חיובים מעשיים דהא מודה בקנס פטור, וא"כ אם הודאת פיו דבכ"מ עומדת להסיר חיובים כאלה, בכ"ז הכא היא מטלת וגורמת את החיוב הזה, הלא י"ל כ"ש דהעדאת עדים דעדים, אשר בכ"מ אינם מסירים חיובים כאלה, כ"ש דהכא אינם מסירים ורק גורמים החיוב כמו הודאת פיו במקצת, ואולם ההשקפה הזאת היא השקפה כלליית ושטחיית דרק מצד השתוות שטחיית י"ל כן, אבל מצד פרטיהם וודאי דיש לחלק ביניהם וכנ"ל, ולפי"ז הגענו אל החוף ועלה בידינו לכוין את הנקודה האמתית ממוצא החקירה הזאת, דכבר כתבתי בספרי דבכל ספק וחקירה יש נקודה הנוטית, וכל מחלוקת מקורה הוא הספק, דבמקום דלא יחול שם ספק לא יחול גם שם מחלוקת, וע"כ כמו שבכל ספק יש נקודה הנוטית כן הוא גם בכל מחלוקת,

ובאור

ובאור של נקודה הנוטית הוא כן, דבכל ספק יש שני גבולים ידועים הפכיים בדיניהם, ובתוך יש הספק הזה שיש בו נקודה אחת המתפללת ומתרככת ונוטית לכאן ולכאן, וע"כ יש ספק על הנקודה הזאת לאיזה צד לנטותה, וכמו ד"מ ידענו דביום שולט אור ובלילה אפילה וחשיכה, וע"כ יש ספק בביהשמ"ש דיש בו נקודה הנוטית דאז אור וחושך משמשים בערבוביא, והעת ההיא יצתה מכלל אור היום, ולחשכת הלילה לא באה, וע"כ יש להסתפק דמצד העדר האור היומי, יש מקום לומר דהוי לילה, ומצד העדר החושך הלילי י"ל דהוא יום, ועפי"ז כתבתי כמה כללים ויסודות בענייני מחלוקת, וכתבתי דיש כמה מיני מחלוקת, מחלוקת מדעית, מחלוקת מקוריית, מחלוקת עדותי ובירורי, מחלוקת תכליתיית, מחלוקת אמצעיית, מחלוקת השקפיית, [ידיעת חלוקת מחלוקת השקפיית מועלת מאד, וביחוד היא מפילה אור על כמה מאמרים תמוהים נפלאים במדרש ובאגדה, וכבר כתבתי מאמר אחד שיסוד באורו בנוי על חלוקת המחלוקת הזאת], וגם בזה בנקודה הזאת ידענו דיש שני קצוות, ההלכיית שופטת לפטור בעדים במקצת, וההשקפה הכללית משקפת לחייב, ויש בזה נקודה הנוטית דיש מקום לנטותה או לכאן או לכאן, זהו יסוד ותמצית מהחקירה הנ"ל:

חקירה ה *)

יש לחקור אם א' תובע תביעה שמקצתה יודע בידיעה טבעית ומקצתה בידיעה מוסרית בבירור אמצעי, והנתבע הודה בהמקצת שבידיעה טבעית וכופר בהמקצת שבבירור אמצעי, אם חייב שבועת מודה במקצת:

באור, תוכן החקירה הוא, אם אחד תובע מנה ועל חמשים אומר שנתן לו מעצמו וחמשים טוען שיודע עפ"י ע"א, והנתבע מודה בהחמשים שנתן לו מעצמו ובחמשים של ע"א כופר, ומקום החקירה הוא כן. הנה זה וודאי דבעינן כפירה, והנה אם אחד תובע מספק אינה נחשבת לתביעה ואינו חייב גם שבועת היסת כמו דאיתא בחו"מ (סי' ע"ה סעי' י"ז), וא"כ אם תובעו חמשים ברי וחמשים מספק והוא הודה בחמשים וודאי דפטור משבועת דמודה במקצת, דמה אם לענין שבועת היסת אמרו דטענת ספק לא הוי טענה, א"כ כ"ש לענין שבועה דאורייתא, וע"כ יש לספק אם יודע החמשים בעד אחד אם זאת מקרי ידיעה וממילא הוי תביעה גמורה ומקרי מודה במקצת, או דבכל זה אינה מגעת הידיעה לידיעה וודאית וממילא הכפירה אינה נחשבת לכפירה ואינו חייב שבועה, זהו יסוד החקירה:

פתרון לחקירה ה

פתרון של החקירה הזאת נראה לי דתליא בחקירה אחרת, דכמ"כ יש לחקור אם תובעו כל המנה עפ"י ע"א והנתבע מודה לו בחמשים אם חייב שבועת מודה במקצת (חקירה ד), ויסוד החקירה הוא באשר בשבועת מודה במקצת יש שני יסודות, א) הכרת הודאה, ב) אפשרות ההכחשה, (למוד נט), והכרת ההודאה הוא משום הסברא דהעזה משום דאין אדם מעיז פניו (באור ללמוד הנ"ל), וערך מדרגת ההעזה הוא כפי ערך מדרגת חוזק ההכחשה שיש בין המכחיש להמוכחש (למוד סו), וע"כ יש לספק בתביעה שהתובע נשען על ידיעת ע"א אם נקראת ידיעה חזקה עד שהכחשה כזאת נקראת הכחשה גמורה שיש בה העזה, או דלא הוי הכחשה גמורה שיש בה העזה (באור לחקירה ד), זהו תוכן החקירה הנ"ל, וע"כ יש לומר דגם חקירה זאת תליא בזה, דאם נימא דהוי ידיעה חזקה ממילא דנקראת תביעת ברי והוי כמו שתובע מנה והוא מודה חמשים, אבל אם נימא דידיעה מע"א לא הוי ידיעה גמורה אם כן ממילא אינה נקראת תביעה ופטור משבועה:

וגם על החקירה הזאת יש להראות איך כי היא בודדת ואינה נגבלת עם החקירה הקודמה של טענו ספק עפ"י ע"א, דלכאורה יש להסיר החקירה הזאת מספר החקירות אחרי דמגדרי החקירה הוא המציאות והספק (פתרון לחקירה ד אות א), א"כ גם הכא י"ל דמצד החקירה הקודמה של טענו ספק עפ"י ע"א אין מקום לחקירתינו זאת, משום או דתתבטל מציאות החקירה הזאת או שתתבטל ספיקותה, דאם נימא דטענו ספק עפ"י ע"א חייב שבועה דאורייתא להכחיש את העד א"כ בטלה מציאותה, דאחרי דכה"ג יש לחייב להנתבע שבועה דאו' להכחיש את העד, א"כ אין שום מציאות להחקירה הזאת אחרי דיש לחייבו שבועה מצד להכחיש את העד, ואם נימא דטענו ספק עפ"י ע"א פטור, אם כן יש לברר החקירה משום כיון דכה"ג פטור משבועה דלהכחיש את העד, ע"כ דלא חשבינן תביעה כזאת לתביעה גמורה, ממילא י"ל דגם כה"ג אינה נחשבת לתביעה ופטור משבועת מודה במקצת, אמנם באמת י"ל דאינה נגבלת כלל עם החקירה הזאת, דגם אם נימא דטענו ספק עפ"י ע"א חייב שבועה עפ"י ע"א, בכ"ז יש מקום ומציאות להחקירה, דיש לצייר החקירה באופן דהעד מעיד העדאה כזאת

אבר

*) החקירה ד' עם באורה ופתרונה עם כל עוצם נחיצת הדברים שיש בה והועלתם והכרחם לבוא פה, כי כמה דברים מזה נזכרו בספרי זה כמ"פ, בכ"ז אינה נדפסת עתה בגוף הספר, ובע"ה תבוא או בהשמטה או בחוברת מיוחדת.

אבל מצד העדאה אין לחייב שבועה, דעצם ההעדאה אינה באה כלל לחייב ממון וע"כ וודאי דאין בה שום כח לחייבו שבועה להכחישה אחרי דאינה באה כלל לחייב ממון (שם אות ב) ועיי"ש, ובכ"ז הכא דעיקר הוא מצד תביעת התובע והעדאת העד משמשת רק לעשות את תביעת התובע לתביעה מעלייתא, וודאי דיש מקום לספק דאולי הוית תביעה מעלייתא, וכן גם לאידך גיסא גם אם נימא דטענו ספק עפ"י ע"א אינו חייב שבועה, בכ"ז יש בחקירתנו גדר הספק, דאין לברר משם ולומר דמזה מוכח דאין לסמוך על העדאת העד וממילא אינה נחשבת לתביעה, דבאמת לא דמו כלל זל"ז, וגם אם נימא דטענו ספק עפ"י ע"א פטור, בכ"ז הכא י"ל דחייב, דשם בטענו ספק עפ"י ע"א הטעם דפטור הוא משום דאמרינן דאין כח ביד העד לחייבו שבועה רק כשיש להעד גם תביעת התובע, דהעד עם התובע שניהם פועלים בחיוב שבועה (פתרון לחקירה ד אות א), וא"כ אין מזה ראי' לומר דתביעה כזאת [שתובע עפ"י ע"א] אינה נחשבת תביעה וודאית עד שהכחשת המכחיש בזה תתחשב להכחשה גמורה, די"ל דבאמת הוית תביעה וודאית, ובכ"ז אין כח בתביעה כזו לחייב שבועה, דלחייב שבועה בעינן ג"כ סבה מספקת וסבה מספקת הוא דווקא כשיש תביעת ברי של התובע והעדאת העד, אבל העדאת העד לבד אינה נחשבת לסבה מספקת לחייב שבועה, אבל הכא לענין הודאה במקצת דעיקר השבועה הוא מצד הודאת הנתבע במקצת ורק דבעינן בזה גם תביעת התובע, ואם כן וודאי דיש לומר דמזה שתובע על סמך העד נחשבת לתביעה :

שוב ראיתי דיש עוד לדבר בזה, דבכ"ז יש להוכיח דבחד צד קשורה ואגודה החקירה הזאת [של טענו מקצת מעצמו ומקצת עפ"י ע"א] להחקירה דטענו ספק עפ"י ע"א, היינו דנהי נמי דע"ז יתכנו דברינו דאם נימא דטענו ספק עפ"י ע"א חייב שבועה יש לתת מקום להחקירה הזאת, אבל בחד צד אם נימא דטענו ספק עפ"י ע"א אינו מחייב שבועה י"ל דאין עוד מקום ספק ויש לברר משם, דמה שכתבנו להבדיל בין הנושאים, מצד דשם אינו חייב שבועה משום דהעד בלא התובע אינו מספיק לחייב שבועה, ובכ"ז הכא י"ל דנחשבת לתביעה גמורה, הדברים האלה יש להביאם עוד בכור הבחינה, דהיסוד הזה [דטעם של הסוברים דטענו ספק עפ"י ע"א אינו מחייב שבועה, הוא משום דהעד לבד אינו מספיק לחייב שבועה] אינו עוד יסוד מוסד, דמדברי כמה מן הראשונים ז"ל משמע דהטעם דאין משביעין בטענת ספק עפ"י ע"א הוא משום דבעינן טענת ברי ומה שתובע עפ"י אחר לא הוי טענת ברי, עיי"ה בשבועות ברא"ש (פ"ו ס"ה) שכתב לענין הך דינא ז"ל פטור משבועה הואיל ולא טענו טענת ברי, עיי"ש דמשמע דהטעם הוא משום דטענה זו אינה נחשבת לברי, וכן הוא שם בר"ן עיי"ש, ועי' בגידולי תרומה שער ל"ו ח"ג בפנים דמלשונו משמע ג"כ כך, וכן משמע מדברי הטור, וביותר מבואר בחידושי הרשב"א לשבועות (דף מ') שכתב להדיא דטענת ברי בעינן ואין אדם נעשה ברי ע"י אחרים, וא"כ כיון דהסוברים דטענו ספק בע"א אין משביעין היינו משום דלא מקרי טענת ברי, א"כ ממילא וודאי די"ל דגם הכא לענין מודה במקצת אינו נשבע כיון דליכא תביעה אם כן ליכא שבועה, והנה דלענין החקירה דאם תובע כל התביעה עפ"י ע"א והנתבע מודה במקצת סמכנו על ההבדל הזה, בזה די"ל דבתובעו ספק ע"פ ע"א פטור משום דאמרינן דרק העד עם התובע פועלים לחייב שבועה, וע"כ כתבנו דמכ"מ לענין מודה במקצת י"ל דחייב (פתרון לחקירה ד אות א), דלענין זה י"ל דמספקת הידיעה של ע"א, ולא העירונו להני דסוברים דהטעם דבטענו עפ"י ע"א פטור הוא משום דלא הוי טענת ברי ממילא גם לענין מודה במקצת י"ל דאינו חייב, הוא משום דלענין זה יש לחלק גם החקירה ההיא מהחקירה הזאת, דשם עיקר החקירה היא אם יש בתביעה כזאת השוה ורק דממילא מתגלגלת לענין אם הוי תביעה וודאית משום דהשוה נחשבת רק מתביעה וודאית, וע"כ שפיר י"ל דהגם דלא הוית תביעה וודאית לגמרי מכ"מ נחשבת לתביעה שיש בה השוה, אבל הכא דעיקר החקירה הוא אם הוי תביעה, אם כן וודאי די"ל דאם נימא דטענו עפ"י ע"א פטור משום דלא הוי תביעת ברי, ממילא גם הכא פטור משבועה :

שוב ראיתי דזה צריכא דהלא גם שם וודאי דבעינן תביעת ברי, וא"כ אם נימא דבכה"ג שתובעו עפ"י ע"א לא הוי טענת ברי י"ל דגם שם פטור, וע"כ יש לדעת דהדברים שהעלינו פה לענין הך חקירה יחולו גם לענין החקירה ההיא :

אולם באמת כשנעיין נראה דהעיקר הוא כפי שכתבנו, דהני דסוברים דטענו ספק עפ"י ע"א פטור, הוא לאו משום דסוברים דהוי טענת שמא, אלא דטעמייהו הוא דסוברים דבעינן תרווייהו טענת התובע והעדאת העד, דאם נימא דטעמייהו הוא משום דטענת התובע ע"י העד לא הוי טענת ברי, א"כ יקשה מצד דאין שהליטו דבכה"ג לא הוי טענת ברי, והלא בכך פרע אם אחד טוען טענה שאינה ידועה לו רק מאחר אם נחשבת לטענת ברי, יש בזה מחלוקת מפורשת, והוא דבב"ב (דף קל"ה ע"א) איתא אמר רבא זאת אומרת מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור אביי אמר לעולם אימא לך חייב ושאני הכא דכמנה לאחר בידך דמי, וסברת אביי הוא דכיון דהאח טוען רק עפ"י דברי אחיו והוא בעצמו אינו יודע, ע"כ לא הוי בכלל מנה לי בידך והלה אומר א"י אלא דהוי ספק וספק עיי"ש ברשב"ם, ורבא ע"כ דפליג עליו וסובר דבכה"ג הוי ג"כ ברי ושמא, וא"כ חזינן דרבא ואביי פליגי בזה אם טענת ברי על ידי אחר נחשבת לטענת ברי, והנה די"ל דעל הני דסוברים דטענו

ספק

ספק עפ"י ע"א חייב אין להקשות, משום די"ל דהם תופסים להלכתא כרבא דאביי ורבא הלכתא כרבא, אולם יקשה להיפוך על הני דסוברים דטענו עפ"י עד אחד פטור הלא לרבא נ"ל דחייב, אחרי דאיהו סובר דברי של אחר הוי ג"כ ברי :

ב) **והנה** באמת יש איזה מהאחרונים שכתבו כן, דהחקירה דטענו ספק עפ"י ע"א אם חייב, תליא אם טענת ברי של אחר נחשבת לטענת ברי, וכמ"כ כתבו דמחלוקת דאביי ורבא הוא בכך פרט אם ברי של אחר נחשב לברי, ואם נימא דהסברות האלה הן אמיתות ונודקות אז תהיינה כבירות כח לתת רב חומר לפלפולים גדולים ורמים, אמנם לדעתי, בגוף הסברות האלה יש הרבה לדבר. הנה בכתובות (דף יב ע"ב) בתו' ד"ה רב הונא, הקשו דמשא דב"ב מוכח דאביי סובר מנה לי בידך והלה אומר א"י חייב, ובכ"ז משמע דסובר הא דר' אבא דמחויי"ש שאיל"מ, ותירצו דאביי יאמר דהך דרש של בין שניהם ולא בין היורשין קאי באופן זה דשניהם לא ידעו אלא שעד אחד מעיד שאחד חייב לחבירו מנה דבאביו מתוך שאינו יכול לשבע משלם, וקשה מאד דא"כ גם באביו הי' תובעו רק עפ"י ע"א, וא"כ למאן דסובר תבעו עפ"י ע"א פטור, גם אביו הי' פטור, וע"כ דנימא דשיטת התוס' דטענו ספק עפ"י ע"א חייב, ומעתה אם נאמת את הסברות האלה [דטענו עפ"י ע"א תליא אם ברי ע"י אחר הוי ברי, ואביי ורבא פליגי בזה אם ברי של אחר הוי ברי] ויוצא מזה דאביי סובר דברי של אחר לא הוי ברי, וממילא צריך להיות אם טענו ספק עפ"י ע"א לא יתחייב שבועה דאורייתא וקושיית התו' הכא קאי לאביי, וא"כ מאי הועילו בתירוצם, דהלא לשיטת אביי אין לומר דאיירי ששניהם אינם יודעים אלא שתובעו עפ"י ע"א, דא"כ גם באביו אין לדון בזה מחוייב שבועה שאיל"מ אחרי דליכא כאן חיוב שבועה, ולא עוד אלא דלפי הסברות הנ"ל יכלול תירוצם סתירה עצומה בקרבו. דהנה נית דיש לנו שני דינים ידועים, א) ברי ושמא ברי עדיף ומוציאין ממון בטענת ברי, ב) אם אחד תובע מחבירו בטענת ברי, ויש לו עד המעיד כדבריו חייב הנתבע שבועה, והנה השני דינים האלה יסודן הטענת ברי, ויש לדייק ולעמוד על הברי דכפי שיטתם העיקר גם בע"א שמחייב שבועה הוא מצד טענת ברי של התובע, ומעתה יקשה היאך מצוייר לאביי הך דינא, [דנימא דרק מצד השבועה בא החיוב תשלומין ולא מצד טענתו] דהנית דאיירי דטענו מספק עפ"י ע"א, וא"כ הלא יקשה ממ"נ אם נחשב זאת לטענת ברי, א"כ בלא השבועה יש חיוב תשלומין מצד ברי ושמא, ואם נימא דזה לא נחשב לברי, א"כ גם מצד העד אינו מחויב שבועה אחרי דנית דגם אלה שסוברים דטענו ספק עפ"י ע"א חייב שבועה הוא מצד דסוברים דהוי טענת ברי, א"כ ממילא אם נימא דזה לא נחשב לטענת ברי, א"כ אינו חייב

שבועה בכה"ג, וא"כ נסתר התירוץ מעצמו ויש לפלפל בזה הרבה, ואמנם לבד זה יש עוד הרבה להאריך בענין זה של טענת ברי של אחר אם הוי ברי, ויש לבאר בזה גם הרבה מדברי רבותינו הראשונים ז"ל דמצינו בהם איזה דברים אשר כפי שטחיותם מורים דהרחיבו מאד גבולות הענין הזה [של ברי של אחר], וכמו שם בכתובות (דף ע"ו ע"א) תוס' ד"ה רישא דהטעם דרב אשי דאמר שם רישא מנא לאבא בידך וסיפא מנה לי בידך, דהוא משום דברי שלה לא מהני לאב דהוי כמנה לאחר בידך דאינו נאמן ויהי' מוכח דרב אשי סובר כאביי, א"כ חזינן דגם פה השתמשו בסברא זו, ויש לראות עוד יותר התרחבות הסברא הזאת מדברי הר"ן בשבועות (פ"ו) לענין המחלוקת דראב"י ורבנן שחקר שם לענין הלכתא אם יש לפסוק כראב"י או כרבנן, הביא שם דהראב"ד דחה ראית הרי"ף מההיא דפ' כל הנשבעין משום דשם איירי בטענת ברי גמור כגון שאמר אני הייתי עמך בשעת מיתת אבי ושמעתי שהודית לו מנה והלה אומר לא הודיתי אלא חמשין דבכה"ג אפי' לרבנן נשבע, ואע"ג דאוקי פלוגתא דרבנן וראב"י בברי ואפ"ה פליגי רבנן דשמעתין לא בברי גמור עסקינן אלא באומר כך פקדני אבא, וכה"ג ברי קרי ליה ר"א, והרמב"ן ז"ל דחה זה ואומר דוודאי טוען מפי אחר לא ברי מקרי מדתנן בפ' יש נוחלין זה אחי אינו נאמן ויטול עמו בחלקו ואוקימנא דקא אמרי שאר אחין אין אנו יודעין ואסיקנא דכמנה לאחר בידך דמי כלומר שזה אינו יודע שהוא אחיהם אלא מפי אחיו ואין טענתו טענת ברי אלמא הטוען מפי אחרים טענת שמא הוא, העתקתי כל דבריו יען דמהם יש לראות איך שהרחיבו סברא זו עד שהעתיקוה גם לענין טענת ברי דבעינן בשבועה, [ול"ע רק מדוע השתמשו בסברת אביי במקום דרבא פליג עליו], ונראה מזה שעשו הסברא הזאת לסברא כוללת, דבכ"מ דבעינן ידיעה וודאית אינה נקראת ידיעה וודאית אם נודע לו מפי אחר, ולפי"ז הלא יש להשתמש בה גם לענין ביטול איסורין לענין כל דפריש מרובא פריש, דיש נ"מ אם פריש קודם שנודע או לאחר שנודע, ומעתה יש לחקור אם נודע לאחד אם הידיעה פועלת על אחר, ועי' יו"ד (סי' ק"י) בפמ"ג במש"ז סק"ח, ועי' בס' בית יצחק שער הקבוע (סי' כ"א), וכמ"כ יהי' מקום לחקור לענין ביטול יבש ביבש דבעינן דווקא נודע. אמנם באמת יש להבדיל החקירות זו מזו כמובן, ועי' גיטין (דף כ"ג ע"א) אמר רב ששת לפי שאינו יודע ממי נוטלו ולמי נותנו, ועיי"ש בתוס' ד"ה ממי נוטלו ועי' אה"ע (סי' קמ"א סעיף ל"ו) ובאחרונים, ובספרי במקום שבארתי פרטי הבירורים והידיעות ופעולותיהם בררתי גם הענין ההוא וכתבתי דבאמת הוא דחוק מאד, דבכ"מ שחקרו אם מהני ברי ע"י אחר הכוונה מע"א, אם יש רק ע"א שמאמת דבריו, אבל במקום דיש שני עדים שמעידים ע"ז וודאי דזה מקרי

טענת

טענת ברי, וא"כ קשה באמת מדוע לא יעידו ב' עדים לפני הסומא, ומש"כ בתו' דסומא יכול להטעותו הוא דחוק מאד דבכ"מ סמכינן על ב' עדים, וע"כ כתבתי דיש שתי מיני ידיעות, א) ידיעה עיונית ומופשטית כמו שיודע אשר ב' פעמים ב' הוא ד', או שיודע שאיש אשר שמו ראובן בן יעקב גירש את אשתו אשר שמה רחל בת לאה, ב) ידיעה מעשיית ומוגשמית, דיש כאן שתי שורות אשר בכל שורה יש שתי מטבעות, ואחרי אשר ב' פעמים ב' הוא ד' יודע שיש כאן ארבע מטבעות, או שלעיניו עומדים איש ואשתו שמתגרשים והוא אינו מכירם ומעידים לו עדים דשמו של המגרש הוא ראובן בן יעקב ושמה רחל בת לאה, וא"כ יודע אח"כ ידיעה מעשית ומוגשמית כי עפ"י הידיעה הזאת יודע שפה מונחות ארבע מטבעות, יודע שזה האיש הוא ראובן בן יעקב והוא מגרש את אשתו זאת רחל בת לאה. והנה בסומא אשר אינו יכול להכיר מעצמו גם אם יעידו אלפי עדים לפניו לא תגיע ידיעתו לעולם למדרגת ידיעה מעשיית ומוגשמית, רק שידע ידיעה עיונית ומופשטית וידע שיש איש בעולם ששמו כזה וכזה והוא גירש אשה כזאת וכזאת, וידיעה כזאת אינה מועלת בשליח בגירושין, וממילא אין מזה ראי' לענין פקח דבעינן לכה"פ ב' עדים כשרים, [וכמו שהרבה רצו להוכיח כן דאחרי דבסומא גם עדים לא מהני בפקח לכה"פ בעינן ב' עדים] דאינם כלל מגדר אחד, דבסומא נחסרה הידיעה הדרושה אבל בפקח דהחקירה היא בכמה מקרי ידיעה י"ל דסגי גם ע"א, והארכתי הרבה שם וביחוד הראיתי דהחלוקה הזאת של שתי ידיעות כנ"ל היא חלוקה אשר ידיעתה מועלת הרבה ומיישרת דרך בכמה מקומות ואכ"מ, מובן דפה לעניננו י"ל דהחקירה של רבותינו הראשונים ז"ל אם בעינן ב' עדים שיעידו לפני השליח או דסגי בע"א, תתלה אם ברי ע"י אחר הוי ברי, דאם נימא דהוי ברי מהני גם ע"י אחד, ואם נימא דלא מהני י"ל דבעינן דווקא ב' עדים, ויהי' מקום לפלפל מאחרי מקומות כמו מחילה דמוכח דסגי בע"א ומשום דהוי גילוי מילתא, ותתרחב החקירה בגדרי דגילוי מילתא ולהסב גם בגירושין המחלוקת הנ"ל דהוא רק אם בעינן ידיעה או דסגי גילוי מילתא, ויהי' מוכח להיפוך דבמקום דבעינן ידיעה לא מהני ברי ע"י אחר, ומובן מעצמו דיש לדחות גם זאת ויש מקום רחב לפלפל בזה הרבה, וכן להביא עוד מקומות דשם בעינן ידיעה ולהכניס כל המקומות האלה תחת כנפי החקירה הזאת, ולא תבצר עוד מיד הפלפול לקרבם בזרועות הפלפול הרחוק, ואולם אין רצוני להתרחק פה מנקודת דברינו, וללכת הלאה ממטרתנו כי הספר הזה לא נוצר לתכלית זאת, סוף דבר דעפ"י ההנחות הנ"ל יש הרבה להאריך לבנות ולסתור לנטע ולעקור ולפלפל הרבה בכמה סוגיות הנוגעות לענין זה:

ג) **אמנם** קושטא דמילתא הוא כי בעיקר ההנחות האלה יש לדעת כי אם רק רוח העומק והעיון יחלוף על ההנחות האלה, אז לא תעמודנה על עמדן ותחלופנה ותעבורנה מן עולם ההלכה, דבאמת ברור הדבר כשמש דהחקירה של תובעו בספק עפ"י ע"א אם מחוייב שבועה יסודה הוא אם העיקר פועל העד בעצמו את החיוב שבועה או דהעד מצטרף להתובע ובלא התובע אינו פועל העד, ומה שנראה מדבריהם דמבו"ס אינו מחייב שבועה משום דהתובע אינו טוען ברי אשר מזה יש להוכיח דהטעם הוא דברי ע"י אחר לא נחשב לברי, באמת י"ל דהכוונה הוא משום שאינו טוען מעצמו ברי והכא בעינן דווקא שתי ידיעות, ידיעת העד וידיעת התובע, ובאמת גם אם נימא דבכ"מ ברי ע"י אחר הוי ברי, בכ"ז לא שייך כלל הכא להשתמש בסברא זאת, דהלא אם נימא דבעינן לחייב שבועה דאורייתא דווקא העדאת העד וידיעת התובע, א"כ מה מהני בזה שהתובע משתמש בידיעת העד, סוף סוף אין בזה אלא ידיעה מקוריית אחת והוא ידיעת העד, דהוא כלל כולל ויסוד מוסד דבכ"מ אשר קיום הבירור תלוי במספר המבררים בעינן שהמבררים ידעו דווקא בידיעה חושית וטבעית (למוד ס"ט) היינו ידיעה מקורית ויסודיית, ולא ידיעה מועתקית והשתלשלית (באור ללמוד הנ"ל), דרק במקום דסגי ע"א שם יש מקום לומר דמספיק גם אם העד יודע ידיעה העתקית והשתלשלית, וא"כ אם נימא דלענין שבועה להכחיש את העד בעינן דווקא שהתובע ידע בידיעה וודאית וגם העד, הלא הוי כמו שיש קפידא בדבר שיהיו דווקא שני מבררים, וע"כ גם אם נימא דבכ"מ ברי של אחר הוי ברי, בכ"ז הכא וודאי דאינו מועיל כיון דבעינן תרווייהו, וגם דברי הראשונים שהבאתי לעיל יש להטות כוונתם לזה, די"ל דמש"כ דלא הוי ברי, כוונתם דהכ"נ שהתובע סומך על דברי העד לא הוי ברי בפ"ע דהוא אין לו כח מיוחד, והברי של התובע הוי רק כמו העד גופא, והדברים האלה ברורים ומאירים כשמש בצהרים:

נתבאר לנו ביטול ההנחה הראשונה, וגם ההנחה השני' דהמחלוקת דאביי ורבא בב"ב (דף קל"ה ע"א) היא מחלוקה כללית אם ברי של אחר הוי ברי, גם ההנחה הזאת אין לה מקום עפ"י יסודי העומק והעיון, דבספרי הראיתי מקום די"ל דהמחלוקת דאביי ורבא הוא מחלוקת פרטית אשר יסודה הוא רק בענין ברי ושמא בתביעת ממון, ועקרה הראיתי ובארתי עפ"י העומק והעיון עפ"י דרך זה, דבהטעם של הסובר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב משום דברי ושמא ברי עדיף, יש לספק בזה שלש ספיקות, היינו דיש להראות ע"ז שלשה טעמים שונים אשר מהם תהיינה תוצאות גדולות לדינא, דמתחלה יש לספק ספק ראשי אם הטעם הוא מצד עצם המציאות או מצד הטענות, ואם נימא דמצד הטענות, יש לספק אם

אם הוא מצד טענת הברי היינו מצד התאלמות הברי, או מצד טענת שמא היינו מצד חלישות ומגרעת השמא, וא"כ הלא בכלל יש להראות ע"ז שלשה טעמים, א) מצד עצם המציאות, ב) מצד התאלמות ומעלת טענת הברי, ג) מצד חלישות ומגרעת טענת השמא, ונבאר בקצרה. מודעת דלסוגיא מאן בעינן הכרעה ברורה, והסובר דמנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב ומוציאין ממון מהנתבע, ע"כ דסובר דיש בזה הכרעה אלימתא ויש להראות על ההכרעה הזאת שלשה טעמים, א) מצד עצם המציאות, די"ל דגם בלא השקפת הטענות והערכת ערכי הענינים וטבען, ג"כ יש בזה הכרעה דסוף סוף יש בענין זה וודאי וספק, ובכה"ג שיש וודאי וספק מכריע הוודאי את הספק, ב) מצד התאלמות הברי, דכבר כתבתי דיש לספק דאולי ההכרעה הוא מצד הטענות, ואם נימא דהוא מצד הטענות יש לספק שתי ספיקות, די"ל מצד התאלמות הברי, היינו דאחרי שאחד טוען ברי שמגיע לו והנתבע אינו מכחישו ולוא יהא דנניח דאין בזה גופא מגרעת אבל המגרעת הזאת תכריע, היינו דנאמר דאחרי שהי' לו לדעת ואינו יודע, מזה גופא יש ראי' לאמת את דברי התובע, גם אם לא נסקיף ע"ז, אלא דנאמר דכפי טבעי בני אדם אין מזה ראי' דיכול להיות ששכח, בכ"ז סוף סוף הלא הנתבע אינו יודע והלה טוען ברי, ע"כ יש כח בטענתו להכריע, ג) מצד חלישות ומגרעת טענת השמא, די"ל דעיקר ההכרעה היא מצד המגרעת שיש בטענת שמא דמדרך בני אדם לדעת, ואחרי שאינו יודע יש מזה גופא ראי' דהאמת הוא כדברי התובע, דכל הכרעות הסותרות זו את זו מבטלות זו את זו (למוד י"ז), ובכל סכסוך הכחשיי בממון יש ג"כ שתי הכרעות שסותרות זו את זו (למוד יח ובאורו), ובכ"ז יש לפעמים כח להכרעה אחת שתכריע את הכרעה השני', או עי"ז שאחת מתחזקת לעומת השני' או שאחת מהן מתחלשת, ואז במדה שתחלש ההכרעה ההיא תתחזק ההכרעה שכנגדה, (באור ללמוד י"ט), וה"נ אם נימא דיסוד ההכרעה [למאן דסובר דחייב] הוא בהטענות, י"ל או משום דיש חוזק ואלמות בטענת הברי ומצד זה מכריע את השמא, או משום דיש חלישות ומגרעת בהשמא וממילא מתחזקת טענת הברי, ושם בספרי באתי בעה"ה כל החלוקות האלה ותוצאותיהן באריכה, והראיתי דיש מהן כמה נ"מ גדולות לדינא, ומה שחדשו דהברי ושמא גרוע במקום דלא הו"ל למידע נודה דפטור, תלוי' ג"כ בחלוקות הנ"ל, וכן גם לדינא דפסקינן דא"י אם נתחייבתי פטור וא"י א"פ חייב, יש לספק ג"כ בכמה ספיקות ויסודן ג"כ בחלוקות הנ"ל, ובכלל יש לדעת כי יש בזה הענין כמה וכמה ספיקות, מהן שכבר נזכרו בדברי רבותינו הראשונים והאחרונים ז"ל, ומהן שהעירותי מעצמי וכולן יש לבארן עפ"י תוצאות של הטעמים הנ"ל, ואמנם לברר פה כל מה שהעליתי בזה יעלו הדברים לספר מיוחד, עכ"פ יצא מזה דיש כמה ספיקות בטעם החיוב והספיקות הן מיוחדות רק בדינים אלו, וא"כ ברור דמה דרבא מדמי הכא בב"ב הך פרט [של זה אחי כו'] לכל מנה לי בידך והלה אומר א"י, ואביי מחלק ביניהם משום דהטענו אחר דמי ולא הוי כטענת ברי, מחלוקתם זאת מקורה היא במחלוקת הטעמים הנ"ל, והיא רק מחלוקת פרטית ומיוחדת השייכת רק בהך דינא לחוד, ולא בכל מקום שיש לחקור על וודאי וספק, ואין מזה שום שייכות להחקירה של טוענו ספק עפ"י ע"א, דהכא בברי ושמא למאן דמחייב א"כ העיקר מה שמוציאין ממון הוא רק משום ההכרעה שיש שם, וע"כ יש לחקור בההכרעה הזאת וכנ"ל, אבל לענין טענו ספק עפ"י ע"א דאנו חוקרין אם השבועה הוא רק מסבת העד או מסבת שניהם וודאי דהכא לא שייכת כלל החקירה ההיא, וכמ"כ הכא לענין חקירתנו [כשתובע מקצת מעצמו ומקצת עפ"י ע"א] דעיקר החיוב שבועה הוא מצד ההודאה ורק מצד דסוף סוף הלא בעינן שתהי' תביעה, ע"כ יש לספק אם תביעה כזאת נקראת תביעה, א"כ גם אם נימא לענין ברי ושמא דברי על ידי אחר לא מקרי ברי, היינו להוציא ממון עי"ז, אבל בכ"ז י"ל דהוי תביעה, ובכלל אינן נוגעות זב"ז כמלא נימא, ודברי הר"ן הנ"ל מש"כ לענין מחלוקת דאביי ורבנן דאין לומר דמה שהבן תובע ע"י אביו נחשב לברי משום דלאביי מוכח דברי של אחר לא נחשב לברי, הדברים האלה שגבו מדעתי ולא אוכל לרדת לסוף דעתו הקדושה והגדולה, דבאמת לא דמי כלל זל"ז, וכבר כתבתי דבלא"ה דבריו צריכים באור אחרי דרבא פליג ע"ז, וא"כ מדוע אחז ותפש לעיקר דברי אביי, ובעיקר הסוגיא דב"ב הנ"ל יש להאריך, ועי' בס' חושן ישועות שם בב"ב, ובהפלאה כתובות (דף י"ב ע"ב) בתוס' ד"ה ר"ה והדברים ארוכים :

מעתה אחרי שנתברר בבירור דחקירתנו הזאת [בטענו מקצת מעצמו ומקצת עפ"י ע"א] אינה נוגעת כלל להחקירה של טענו ספק עפ"י ע"א, וע"כ יותר י"ל דתליא בתוצאות של החקירה ההיא בטענו כל המנה עפ"י ע"א והנתבע מודה לו בחמשים, דשתי החקירות האלה סובבות על ענין אחד על חיוב שבועת מודה במקצת, והגם דשם הוית יסוד החקירה אם תביעה כזאת נחשבת לתביעה שיש בה העוז, והכא הוי עיקר החקירה אם זאת מקרי תביעה וודאית, היינו אם מספקת ידיעה כזאת לחשוב את התביעה לתביעה וודאית, אמנם באמת אחרי דאין לנו קנה מדה למוד את ערך חוזק הידיעה ולדעת בצמצום ובדיוק כמה היא שיעור ומדת הידיעה הדרושה לידיעת תביעת ברי, ע"כ י"ל דתביעה כזאת אשר ההכחשה עלי' נקראת הכחשה שיש בה העוז, ממילא היא נקראת גם תביעה וודאית אחרי דגם ענין של העוז בתביעה תליא בידיעה, דבתביעה ספיקית ליכא שום העוז דהוא כלל ברור כי במקום שהתובע טוען ספק אז אם הנתבע

מכחישו

מכחישו לא הוית הכחשה ולכה"פ לא הוית הכחשה שיש בה העזה, (באור ללמוד ס"ב), וממילא במקום שהתביעה נחשבת לתביעה שיש בה העזה ע"כ דנחשבת לתביעה וודאית, וא"כ יש מקום לומר דממילא גם לענין הך חקירה [בטענו מקצת מעצמו ומקצת בע"א] תליא בבירור החקירה הזאת [בטענו כל התביעה עפ"י ע"א והודה במקצת], דאם נימא דשם חייב משום דיש לחשבה לתביעה שיש בה העזה, י"ל דהכא ג"כ חייב דנחשבת לתביעה וודאית, ואם נימא דשם פטור משום דאינה נחשבת לתביעה שיש בה העזה, י"ל דהכא אינה נחשבת לתביעה וודאית, ואם אמנם דמ"מ פטור, יש לחלק בין גדרי של שתי אלה מגופא של תביעה וודאית לגופא של תביעה שיש בה העזה, הגם דגדרן הוא הוואי וסברי, אולם אחרי דאין בזה גבולים מיוחדים דרק הבירור של ב' עדים הוא נגבל בגבול מיוחד אבל בירורים אחרים אינם מוגבלים והם מתדמים זל"ז, (באור ללמוד ל"א), א"כ אולי יש בזה גופא שני גבולים שונים זמ"ז, אמנם באמת יותר נראה דאין להבדילן זמ"ז, דגדר אחד יש להן ואין לבדות הבדלים חדשים במקום דאין הכרח לזה, וא"כ ברור דהחקירות האלה תליין זב"ז, ובירור של חקירה אחת יספיק גם על השני':

פרק יד

יחזור לבאר הענין דהודאה במקצת והסוגיא דב"מ.

א) **אחרי** שהבאנו כל הכללים והיסודות הנחוצים והמועילים מאד והמתאמתים מצד יושרם ואמתתם, והמושגים בשכל והמתקבלים בלב, וגם הבאנו את החקירות הנחוצות, עתה מעיין נכבד אם כבר שמת עיניך עליהם והם מושרשים בלבך, עתה בא עמי אל חדרי הסוגיא הזאת אשר גם עלי' הרדנו כל ההרדה, וגם בגללה השתדלנו עד עתה להקדים הלמודים האלה והחקירות, ואם תשים לבך גם לבאורי זה אשר הנני נותן לפניך היום אקוה כי בע"ה תראה עין בעין, כי אור חדש יופיע עתה על הסוגיא הזאת, ונתחיל הבאור בהסוגיא על הסדר, ואח"כ נליג בע"ה גם הבאור על שארי הסוגיות והענינים המסתעפים ממנה ומתייחסים אלי':

ב) **שאלת** רבה מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע, היא שאלה פשוטה הנטועה גם בשכל וכאלו יאמר דנהי נמי דההתאמתות במקצת נותנת מקום למתוח קו של חשד על השאר משום דהחלק מעיד על הכלל (באור ללמוד כ"ט) [כי הסברא הזאת היא סברא פשוטה בטעם שבועת הודאה במקצת], אבל נגד זה הלא ההתאמתות שמתאמתת רק על ידי הנתבע ולא ע"י אחר מכרעת את הכף לימין לצדקת הנתבע, כי מי זה אשר מלאו לבו להודות על המקצת, והוא מגו ג"כ הבנוי על מוסדות הבינה היושרה, ואולם המגו היותר מתקבל ומובן הוא ענין משיב אבידה, דכל מש"א אם נטיל עליו שבועה בעת שהשיב מעצמו ומדעתו יהי' זה כמו עול ואון וניגוד עצום נגד דרכי היושר, ואין בזה שום מחלוקת בין רש"י לתו', והוא רק מחלוקת מלותיי, כאשר באתי בספרי דיש כמה מיני מחלוקת ומהן חשבתי דיש מחלוקת מלותיי, והבאתי גם לעיל (באור לחקירה ג'), והיינו דהמחלוקת הוא רק בהמלות ולא בהמושג הפנימי, ובאופן זה הראיתי דיש גם בהראשונים שנמצא לפעמים מחלוקת בדבריהם שבהשקפה ראשונה נראה דהוי מחלוקת פנימית, ובאמת הוא רק מחלוקת מלותיי ובטויית שמבטים מושג אחד במלות שונות, וגם הכא התכוונו רש"י ותו' לדבר אחד, דגם כוונת רש"י הוא מצד מגו, אלא למען שתהי' בולטת יותר הקושיא של הטלת שבועה בדבר כזה שבעצמו מודה ומתחייב, הזכיר רש"י משיב אבידה אשר היא הנקודה הראשונה גם מעניני מגו, וכאלו הזכרת של משיב אבידה בולטת וצווחת בקול נגד החיוב שבועה, דכל משיב אבידה הוי ג"כ ענין מגו ורק שבולט יותר, ויש לי בזה כלל מיוחד בספרי כללי דרשות חז"ל ודרכי לשונותיהם, שהראיתי דמצינו בדחז"ל איזה דבר בדמיון ענין אחר ובביטוי אחר אשר יש כ"פ כמו פליאה נשגבה לאיזה מטרה עשו זאת ומדוע הזכירוהו בביטוי כזה, אבל באמת הוא ענין פעולת הנפש אשר תועלתו הוא להסביר דבר שאינו מובן כ"כ, עפ"י הזכירם את נושא המשל אשר הוא מובן יותר, ואם אח"כ יראו כי הנמשל דומה אליו אז יבינו פעולת הנמשל יותר, עי"ז שיבינו את השתוות, וכ"כ ראו להזכיר לפעמים איזה נושא בשם נושא אחר יען כי מצאו את הנושא ההוא לדבר המובן יותר לענין זה, ואח"כ יש להבין השתוות והוא ענין משל ההעתקיי שהזכרתיו בספרי חותם תכנית ח"ב (פ"א מספר מושגי הנמצאים), והוא כלל יקר ונחוץ למאד, והראיתי שם דגם רבותינו הראשונים ז"ל הלכו במסלה זו, וכמו שבכל ענייניהם הי' להם הליכות חז"ל לעינים כן גם בדרכי לשונותיהם הלכו לעד בלעד, וה"נ ראה רש"י להזכיר ענין משיב אבידה לזה אשר הוא כמו מן המושכלות הראשונות דמשיב אבידה אינו צריך לשבע והוא ג"כ מצד מגו ורק דהוא מובן יותר בנקל והוא בנוי על משפט השכל היושר, וע"כ מקשי דמדוע חייב בשבועה אחרי דיש להאמינו, דהא סוף סוף הסבה המסבבת חיוב שבועה הוי סבה אמצעית (למוד י' ובאורו), וכל בירור אמצעי מתבטל גם ע"י בירור אמצעי אחר (למוד ל'), וא"כ גם אם נימא דבהודאה במקצת יש שתי פעולות המכריעות את הבירור פעולת החיוב ופעולת השלילה (באור ללמוד כ"ט), מכ"מ שתיהן כאחת עומדות רק לסבב חיוב אמצעי וממילא נקראים רק בשם בירור אמצעי המתבטל ע"י בירור אמצעי שיש בו כח לבטל, והכא וודאי דראוי לבטל את הבירור דהוי כמשיב אבידה וכמו שבארנו:

ומה

ג) **ומה** שהקשו על רש"י דהא משיב אבידה גופא פטור משבועה רק מדרבנן מפני תיקון העולם, והכא על דאורייתא קיימינן וכמו שהבאתי לעיל, הנה בזה ברואה, דמה דאמרינן דמשיב אבידה פטור הוא כפי האמת דמודה במקצת חייב שבועה דאורייתא, בכ"ז במשיב אבידה הה"ג פטור, אבל עתה שואל על עיקר הדבר דשבועת מודה במקצת, ורוצה לומר דגם מודה במקצת גופא יהי' פטור משבועה, ואז אין ספק דמשיב אבידה הי' פטור משבועה, ועוד אם נדקדק היטב בלשון רש"י נראה דבר פלא דבאמת לא הזכיר הכא רש"י לשון המוצא מציאה הנזכר במשנה בגיטין גבי התקנתא דלא ישבע, ורש"י הזכיר הלשון דמשיב אבידה, ומשיב אבידה הוא ענין ביטוי על מי במשיב מעצמו וכמו שהם בגיטין (דף מ"ח ע"ב) במחלוקה דראב"י ורבנן, דחכמים שפוטרים אמרו בלשונם אינו אלא כמשיב אבידה, דהכונה כמצומצמת יש הבדל גדול בין הוראת הלשון המוצא מציאה, להוראת משיב אבידה, דהוראת המוצא מציאה אינה מצמצמת רק אופן ביאת הדבר לידו שבאה אליו ע"י זה שמצא, אבל אינה שוללת ידיעת הבעל אבידה, דמצוייר שהוא מצא ואחרים ראו ויודעים שמצא או שבעל האבידה בעצמו ראה או שיודע שמצאו ותובעו, והוראת משיב אבידה מצמצמת גם ענין השבתו שהשיב מעצמו בלא שום התעוררת להשיב דבר האבוד מבעליו ואינו יודע מזה, ובעת שאנו רוצים להקטין פעולת התובע ולומר דהגם שהוא תובע בכ"ז תביעתו כאפס וכאין, ומשמע שהנתבע מודה ומשיב יש לראות לדקתו ואמתתו ולחשבו כאלו מעצמו משיב, יומלץ ע"ז הלשון של משיב אבידה דמורה שמשיב בעצמו בלא שום התעוררת, ובאמת התקנה של המוצא מציאה לא ישבע דהוא מפני תיקון העולם דמשמע דמדאורייתא חייב שבועה, לא היתה על אופן זה שמשיב לו מעצמו דבאופן כזה וודאי דפטור מן התורה, ואולם התקנה היתה באופן שתובעו, ולזה הזכירו הלשון המוצא מציאה דכולל גם היכא שתובעו, אבל על משיב אבידה כפי הוראתו המצומצמת לא היתה כלל שום תקנה, ולזה חכמים דפליגי על ראב"י וסוברים דטענת בנו אינה נחשבת כלל לטענה והוי כאלו מעצמו מודה ומחזיר לו מה שמחזיר לו, וכשרצו להמשיל זאת כדבר הנודע ומתקבל אמרו אינו אלא כמשיב אבידה, כי הזכרת משיב אבידה עושה רושם גדול לפטור, דדבר זה נודע מעצמו ומפורסם דמשיב אבידה אינו צריך לשבע, וה"נ בהקו' של מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע דהכוונה היא להקטין ענין התביעה ורוצה לומר דהגם שתובעו, בכ"ז התביעה כאין וכאפס וכמו שלא תבעו כלל ויש לו מגו הבולט עד דהוי ממש כמשיב אבידה, נקט רש"י הלשון של החכמים דבעת שאמרו גם לענין טענת אביו דאינה נחשבת לטענה אמרו ג"כ אינו אלא כמשיב אבידה, והכונה ג"כ אחת היא, ושמור הדברים כי הם יקרים מאד, [ובעיקר הסוגיא דגיטין והמחלוקת ראה מה שאבאר לקמן בע"ה] עכ"פ נתבררה שאלת רבה בטוב טעם ודעת, עתה נלך הלאה:

על השאלה הנכבדה הזאת משיב רבה תשובה נצחת חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו ונחשבת תביעת התובע לתביעה מעלייתא וליכא שום מגו, ולא שייך לומר דהוי כמשיב אבידה אחרי דלא הי' בידו לכפור, כי רגשות האדם רגשותיו העדינות או המוסריות (באור ללמוד כ"ה) אינם מניחים לו להעיז, ובהודאתו בסך מקצת נחשב כפועל בחיוב ולא ברצון דהוא מוכרח להודות, כי רגשותיו מכות אותו ואומרים לו תן תודה למצער על מקצת התביעה:

ואולם אם התשובה הזאת עומדת להשקיט סערת הקושיא דנאמנות מצד מגו ומשיב אבידה, מעוררת לעומתה סער חדש אשר יתחולל על ראש ויסוד חיוב שבועה, כי הנה בזה שמחליטים דיש הכרעה דאין אדם מעיז, יש מיד לעורר פליאה על השבועה, דהלא ההכרעה הזאת עומדת לימין הנתבע, וא"כ יש מקום לומר דכדאי היא שתכריע את הכף לימין הנתבע דאם הי' שקר נשכו איך הרהיב להעיז אחרי האמור דכפי תכונות האדם ורגשותיו אינו יכול להעיז פניו, ואולם באמת יש לשאלים עוז קושיא זו דכל ההכרעות הם בירורים מדעים (למוד כ"ו), ואינם מגיעים לבירור חושיי (שם) והן מתייחסות לגדר דרובא (באור ללמוד כ"ה), וההכרעה דאין אדם מעיז היא ג"כ הכרעה מדעית ואינה בגדר הכרעה חושיית (שם), וא"כ י"ל כיון דההכרעה דאין אדם תובע אא"כ יש לו סותרה, ממילא הוו כשתי הכרעות הסותרות זא"ז המבטלות זא"ז (באור ללמוד י"ח), וממילא י"ל דבטלה ההכרעה דאין אדם מעיז פניו. ואולם עדיין לא נעקרה הקושיא מפורשה, ועוד היא הולכת וסוערת, ורק שיש לציירה בתמונה אחרת היינו מפאת סבת החיוב, דהא כל חיוב הוא מסובב (למוד ה') ויש לו סבה (שם), וא"כ נהי נמי דבטלה עוז ההכרעה דאין אדם מעיז וליכא הכרח לפוטרו, אבל בכ"ז אין שום מקום לחייבו דכיון דאין שום סבת החיוב איך אפשר שיסובב החיוב, וא"כ מדוע נחייבו, הן אמת דבהשקפה ראשונה יש לומר דיש מקום לרפאות מחץ קושיא זו דהא בהודאה במקצת יש גם פעולת החיוב דמזה שמקצת התביעה נתאמתה יש לומר דיש ראי' גם על השאר (באור ללמוד כ"ט), ולפי"ז נהי נמי דההכרעות סותרות זא"ז מכ"מ נשארה הפעולה החיובית, וע"כ י"ל דהפעולה הזאת לחוד די' לסבב חיוב שבועה, אמנם באמת י"ל דהקושיא הוא לקושטא דמילתא כאשר באמת יש בהודאה במקצת שתי הפעולות פעולת החיוב ופעולת השלילה, וכפי הסברא נראה דיש לומר דשתי הפעולות ביחד מסבבות החיוב (פתרון לחקירה א'), ע"כ רוצה רבה להראות דבאמת יש בזה גם פעולה שליליית,

וזהו

וזהו שאמר ותאי בכולה בעי דלודי לי' והאי דלא אודי אשתמוטי הוא דקא משתמיט מיני' סבר עד דהוו לי' זוזי ופרענא לי' ואמר רחמנא רמי שבועה עלי' כי היכא דלודי לי' בכולי', וחידש לן הסברא הזאת דע"י שהודאה במקצת נעשה ההכחשה, ההכחשה חיצונית ושפתיית (למוד כ"ד) ואינה ההכחשה גמורה ולא נקראת בשם העזה (למוד כ"ג), והיינו משום די"ל הסברא דאשתמוטי (באור ללמוד כ"ב, ובאור ללמוד כ"ד), ואחרי שכן ממילא יש בהודאה גם פעולה השליליית דהיא שוללת החזקה דאין אדם מעיז, ופעולתה החיובית לא אצטרך לי' כלל לפרש, דזאת מודעת לכל ופעולתה נגלית ונראית, ורק פעולתה השליליית אינה מפורסמת וכמו שהיא עטופה במעטף, ע"כ בא לפרש זאת וכנ"ל:

ד) **והנה** רש"י הוסיף פה בבאור דבריו בהא דהאי ובכולה בעי דלודי כו' דהשאלה היא משום מגו דחשוד אממונא, ובתו' הקשו ע"ז דהא כפי ההלכתא לא אמרינן מגו דחשוד כו', ומשו"ז פירשו דהתעוררת השאלה היא משום דכיון דאין אדם מעיז א"כ יש להאמין לו, והרבה מרבותינו ז"ל עמלו לבאר שיטת רש"י, וכמה דיו נשפכו וכמה קולמסים נשתברו ליישב זאת ועל נקלה רפאו מחלת התמיהות, ואולם עפ"י דרכינו נבאר בע"ה שיטת רש"י בטוב טעם וכולם יראו לדקת וישרת באורו:

הנה זאת נראה בעליל דהך סיומא של האי ובכולה בעי דלודי, הוא כמו ישוב על שאלה שנתעוררת עתה מחדש לבטל את החיוב שבועה, היינו דאחרי שחידש דיש ההכרעה דאין אדם מעיז כו', יש מחדש להתעורר ולהראות דיש להסיר ולבטל החיוב. והנה גם בהשקפה ראשונה יש להבין דהשאלה יכולה להיות מצד ב' דברים, א) מצד עצם ההכרעה דהעזה, ב) מצד הכרח ביטול ההכרעה דהעזה. פירוש, א) מצד עצם ההכרעה דהעזה, דיש להקשות על החיוב שבועה מצד עצם ההכרעה דהעזה, היינו דהלא י"ל דההכרעה הזאת בעצמה [של אין אדם מעיז כו'] תכריע דהאמת הוא כדברי הנתבע, דאיך אפשר לומר דמשקר אחרי דיש הכרעה דאין אדם מעיז, וא"כ מדוע ישבע, ב) מצד ביטול ההכרעה, דיש להקשות איך אפשר להטיל עליו שבועה דהלא בזה שמטילים עליו שבועה מראים דיחשדוהו שמשקר, וא"כ יחשבו שהוא מעיז פניו, ולפי"ז ממילא בטלה ההכרעה דאין אדם מעיז, דהא ביטול ההכרעה הוא גם מצד ניגוד המוחלט (למוד כז ובאורו), והכא בעת בחושדין אותו שמשקר מחזיקין אותו למעיז ויש ביטול ההכרעה, ושוב יש מגו דאי בעי כפר הכל, אחרי דרק ההכרעה דאין אדם מעיז סתרה והחלישה עוז ועולם של המגו, ובביטול ההכרעה ישוב עוז המגו למקומו והוי כמשיב אבידה, וא"כ אמאי חייב שבועה, אלו הן השתי שאלות אשר אחרי חידוש של ההכרעה דהעזה אפשר לעוררן על חיוב השבועה דהודאה במקצת:

ואמנם יש לחקור בזה חקירה גדולה, הן בכלל מטרת השאלות הן להסיר החיוב שבועה דהודאה במקצת וכנ"ל, והנה כל ביטול והסרת החיוב יכול להיות מצד ב' דברים או מצד חסרון ובטול סבת החיוב או מצד דיש סבה הפכיית (למוד מג), וא"כ יש מתחלה לדעת גם בהשאלות האלה הבאות ג"כ להראות דיש לבטל ולהסיר החיוב שבועה לאיזה הסוג הן שייכות, אחרי דכל העדר החיוב הוא או מצד העדר הסבה, או דהסבה יש, רק שיש כנגדה כח הפכיי המנגד לה (באור ללמוד הנ"ל), והנה כפי שטחיות הדברים נראה דהקושיות הן להסיר החיוב מצד סבה הפכיית, דהן אם נאמר דהשאלה היא מצד עצם ההכרעה, והן אם נאמר דהשאלה היא מצד הכרח ביטול ההכרעה, הכוונה הוא דאחרי שיש להנתבע הכרעה דהעזה יש להאמין לו, או אחרי שראינו דמעיז, א"כ יש להאמין לו מצד מגו, וא"כ עקרם הוא להראות דיש גם ראיות העומדות לימין הנתבע אשר הם כבירות כח להסיר את החיוב והוא ענין סבה הפכיית:

ואחרי שנתבאר דהכא רוצה להראות שיש סבה הפכיית, יש עוד לחקור על פעולת הסבה ההפכיית, דהנה בהסרת החיוב שנעשה על ידי סבה הפכיית יש שני חלקים, שלילת החיוב, וסבת הפטור, (למוד מ"ד), וא"כ יש להתחקות גם הכא במטרת השאלות אם הכוונה שיש לשאול דיש גם סבת הפטור, או רק על שלילת החיוב, ואחרי העיון נראה דהכא מדובר רק משלילת החיוב ולא מסבת הפטור, דהנה אם נימא דהשאלה היא מצד עצם ההכרעה דהעזה וודאי דאינה מעוררת רק שלילת החיוב, דהא כבר כתבנו דהכרעה דהעזה הוית הכרעה מדעית, וההכרעה דאין אדם תובע סותרה, א"כ ממילא הוו רק כשתי הכרעות הסותרות זא"ז, וגם אם נימא דהשאלה היא מצד ביטול ההכרעה דהעזה והיינו מצד מגו, דלכאו' י"ל דכח המגו הוא לסבב סבת הפטור, בכ"ז אם נעיין נראה דכחו אינו אלא שלילה והעדר דזה וודאי דלא הוי מגו מעליא, דכבר כתבתי בספרי בכללי הכמות והאיכות, דהכמות פועל על האיכות, באופן דאם מעט הכמות פועל לשנות קצת האיכות, אז יש לדעת דאם יתרבה הכמות ישתנה יותר האיכות והוא כלל נכבד מאד. והנה הכא אם נחליט דאין בכח האדם להעיז, מובן ממילא דפעולת ההעזה בעת שהיא גדולה בכמות היא גדולה יותר באיכותה מכפי שהיא בעת שהיא מעטה בכמותה, וא"כ גם בלא ידיעת הסברא דאשתמוטי [דהיא מראה לדעת ידיעה חדשה דהכחשה במקצת אינה נקראת כלל בשם העזה], בכ"ז יש לדעת דהעזה של הכחשה בכולה היא גדולה באיכותה הרבה יותר מהכחשה במקצת, וא"כ ממילא לא הוי מגו מעליא מזה שהי' יכול להכחיש בכולה, אחרי דהכחשה בכולה הוית העזה היותר גדולה, וא"כ גם אם נניח דבכ"ז יש מגו, די' אם נניח דהוא פועל פעולת השלילה לשלילת

לשלילת סבת החיוב ולא לסבב עוד סבת הפטור. ובעת שבאנו לזה [דהמגו לא הוי מגו מעליא], מובן מאליו דיותר יש לפרש השאלה כהאופן הראשון מצד הכרעה דהעזה אשר הכוונה בזה הוא שלילת החיוב, מלפרשה מצד ביטול ההכרעה דהעזה היינו מצד מגו, אחרי דבאמת המגו לא הוי מגו מעליא, ומי זה יתקע ידו דהורע כחו רק מלפעול סבת הפטור, אבל בכ"ז יכול לפעול פעולת השלילה, הלא יש מקום לומר דאחרי דהורע כחו ממילא אינו פועל גם פעולת השלילה, וע"כ נראה יותר לפרש מצד הכרעה דהעזה, והיינו שלילת החיוב, ואי דמכ"מ נשארה הפעולה החיובית, אך עתה רוצה להראות דיש בה שתי הפעולות ביחד, סוף דבר דברור הדבר כשמש דהשאלה היא מצד שלילת החיוב:

ה) **והנה** שבועה הוא בירור הקשור באמונת המתחייב (באור ללמוד ל"ב) וכולל שני מושגים, מושג החיוב, ומושג התועלת (למוד ל"ז), וכל חיוב כולל שני מושגים, מושג החיוב, ומושג הרשיון (למוד לה), והסבה המספקת להעמיד חיוב הבירורי [הבירור הקשור באמונת המתחייב] מספקת גם להעמיד סבת הרשיון (למוד מ'), ובמקום שהסבה אינה מספקת לסבב החיוב אינה מספקת גם להעמיד סבת הרשיון, וממילא יש חשש איסור (באור ללמוד הנ"ל), והאי כל זה מבואר בטוב שיטת רש"י, דרש"י מפרש דהשאלה היא מצד הכרעה דהעזה, והיינו מצד שלילת החיוב ומשום דעתה חשב דיש העזה גם במקצת [אם כי אינה עצומה וגדולה כמו בכולה], וע"כ חשב דבטלה פעולת השליליי, ופעולת החיוב לבד אינה מספקת לסבב החיוב, וכיון שאינה מספקת לסבב החיוב ממילא יש עוד חשש איסור, דהנה מושג הרשיון מהחיוב מתחלק לשני חלקים, מצד שלילת האיסור, ומצד הכרעת החיוב על האיסור (למוד ל"ח), ובשבועה הוי הרשיון מצד הכרעת החיוב על האיסור (באור ללמוד ל"ט), והתועלת הבירור בשבועה הוא מצד ב' דברים, או מצד קלות ההכחשה (למוד ל"ד), היינו שיש לומר דלא הוי כלל בשם הכחשה (באור ללמוד הנ"ל), או מצד חומר וחשיבות הבירור (למוד ל"ד), היינו דיש לומר דחמור בעיניו השבועה מאד (באור ללמוד הנ"ל), ומושג התועלת הוא גם מושג הרשיון (למוד ל"ז), וא"כ יש גם במושג הרשיון הב' דברים הנ"ל, או קלות ההכחשה או חומר וחשיבות הבירור, והנה גם אם נחליט דמושג הרשיון הוא מצד חומר וחשיבות הבירור היינו מצד דחשוד אממונא לא חשוד אשבועתא, בכ"ז לא הוי אלא השערה לבד (באור ללמוד לז), והיא מספקת רק במקום שיש סבת החיוב או מכריע החיוב את החשש, דרק הסבה המספקת להעמיד החיוב מספקת גם להעמיד סבת הרשיון (למוד מ), אבל כל עוד שאין בזה סבת החיוב, בטלה גם סבת הרשיון, ויש עוד חשש איסור (שם), והנה עתה בשאלת רבה הושב דליכא סבה מספקת לסבב החיוב, וממילא יש עוד חשש איסור, והנה במקום דיש לשאול על סבת החיוב יש להגדיל הפליאה גם משום חשש איסור, ובאם לאו הוי חסרון מצד חוקי הפליאה (באור ללמוד מ"א), וכיון שכן, נראה דרש"י כתב זאת בדקדוק גדול, דרק בכדי להגדיל הפליאה משום החשש איסור מצד דחשוד אממונא הזכיר רש"י גם החשש איסור מצד דחשוד אממונא, והגם דבאמת מסקינן דלא אמרינן חשוד אממונא כו' הוא רק במקום שיש חיוב הנוסד על חוקי החיוב ויש לו סבה מספקת או מכריע החיוב את האיסור (למוד ל"ט), ואמנם כל עוד שחושב שאין בזה סבה מספקת להעמיד חוקי החיוב ממילא יש גם החשש איסור, אבל עיקר כוונת רש"י הוא מצד דליכא סבה המספקת דהא הן קשורין בהדדי דכל עוד שאין סבת החיוב ליכא גם סבת הרשיון, ובעת דאיכא סבת החיוב יש גם סבת הרשיון, וביותר י"ל דמשו"ה הולך רש"י לזה, דהא החיוב הוי החיוב מעמסיי ולסבת החיוב מעמסיי מספקת גם סבה קלה (למוד יא), והכא גם בשאלהו ידע דהפעולה החיובית נשארת, ורק חשב שאינה מספקת גם לסבב חיוב מעמסיי, ע"כ רצה רש"י להראות דיש מקום לומר דמשו"ה אינה מספקת הסבה החיובית לסבב החיוב, משום דהיא עושה גם פעולת ההכרעה דיש בה גם חשש איסור, וסבת החיוב שפועלת גם להכריע האיסור הוי פעולה חזקה, (למוד מב), וע"כ בעינן שהסבה תהי' ניכרת יותר ומשו"ה הזכיר רש"י גם החשש איסור, ואולם עיקר הכוונה הוא בשאלתו דשואל משום דליכא סבת החיוב, וע"ז מתרץ רבה הסברא דאשתמוטי היינו דההכחשה במקצת לא הוית הכחשה ואינה נקראת בשם העזה, משום דהכחשה במקצת הוית רק הכחשה חיצונית ושפתיית (למוד כד), וע"כ לא הוית הכחשה ואינה נקראת בשם העזה (למוד כ"ג), וע"כ יש גם פעולה השליליית, והכא דהוי רק חיוב מעמסיי, וודאי דההודאה שיש בה שתי הפעולות ביחד כדאית להעמיס החיוב המעמסיי הזה ומשו"ה מסיים ואמר רחמנא רמי שבועה עליו, דהוא להורות דהוי חיוב מעמסיי (באור ללמוד טו):

ועתה אחרי השלמת מימרא דרבה חזרו לסיים כוונת ר"ח באמרו שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים, וע"ז אמרו אבל העדאת עדים דל"ל הכי אימא לא, דהא מימרא דרבה סובבת לבאר את פעולת השלילה מהודאת פיו, וא"כ הלא יש מקום לומר דבהעדאת עדים די"ל דליכא פעולת השלילה אינם מחייבים שבועה, דהא עיקר פעולת השלילה הוא ביטול ההכרעה דאין אדם מעיז, אבל בהעדאת עדים י"ל דלא בטלה ההכרעה דהא העיז, והגם דבאמת גם בהעדאת עדים בטלה ההכרעה דאין אדם מעיז מצד ניגוד המוחלט (באור לחקירה ג'), דכיון דהוא כפר בכל ע"כ דמעיז ובטלה החזקה (שם), אמנם באמת י"ל דביטול ההכרעה דאין אדם מעיז מצד העדאת עדים לא הוי ביטול, משום די"ל דהעדים פועלים רק על מה שהעידו, ואולם על השאר שלא העידו נשארה ההכרעה דאין אדם מעיז במקומה (שם), והגם דההבדל הזה הוא הבדל דק ותלוש (פתרון לחקירה

להקירה ג), בכ"ז אחרי דהשבועה הזאת הוית חיוב ממשיי, וחיוב ממשיי מתייחס ביחס הקנס, וע"כ בחיוב כזה יש מקום להשתמש בההבדל הזה (שם), ומה שפי' רש"י משום מגו דחשוד אממונא כו' הוא ג"כ כנ"ל, דכיון דליכא חיוב ממילא יש גם חשש איסור:

ועז"א קמ"ל ק"ו, דמסקי דהק"ו הוא מקנס [וגם מתחלה כוונו דהק"ו הוא רק מקנס ואמרם מתחלה מממון הוא רק ע"ד השקלות וטריות שבש"ס כנודע], ומה פיו שאין מחייבו קנס מחייבו שבועה עדים שמחייבין אותו קנס אינו דין שמחייבין אותו שבועה. פי', כיון דכל עיקר ההבדל בין הודאת פיו להעדאת עדים הוא מצד ההתדמות וההתייחסות של החיוב הזה לקנס, והנה באמת מצד ההתדמות וההתייחסות כזאת יש מקום לחייב בהעדאת עדים מק"ו, דברגע זו שנאמר דחיוב שבועה בהודאה במקצת מתייחס באיזה יחס לחיוב קנס ויוצא מזה דהודאת פיו גורמת להעמים ולהטיל עליו חיוב כזה, א"כ אז י"ל דכ"ש דהעדאת עדים על מקצת גורמים לחייב שבועה על השאר, דהא בכ"מ נחשבת הודאת פיו למיצוע המקילה ומסירה חיובים מעמסיים דהא מודה בקנס פטור, וא"כ אם הודאת פיו דבכ"מ עומדת להסיר חיובים כאלה, בכ"ז הכא היא מטלת וגורמת את החיוב הזה, הלא י"ל כ"ש דהעדאת עדים של עדים אשר בכ"מ אינם מסירים חיובים כאלה כ"ש דהכא אינם מסירים, ורק שגורמים החיוב כמו הודאת פיו במקצת, (הלשון מפתרון להקירה ג):

ו) **מה** לפיו שכן מחייבו קרבן תאמר בעדים שאין מחייבין אותו קרבן הא לא קשיא ר' חייא כר"מ סבירא לי' דאמר עדים מחייבין אותו קרבן מק"ו דתנן אמרו לו שנים אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי ר' מאיר מחייב וחכמים פוטרין, אמר ר"מ אם הביאוהו שנים לידי מיתה חמורה לא יביאוהו לידי קרבן הקל אמרו לו מה אם ירצה לומר מזיד הייתי ופטור אלא מה לפיו שכן מחייבו אשם, אשם היינו קרבן אלא מה לפיו שכן מחייבו חומש הא לא קשיא ר"ח כר"מ סבירא לי' כי היכא דמחייב לי' קרבן מק"ו מחייב לי' חומש מק"ו, כל מי שיתבונן על השקלא וטריא הזאת יעמוד מרעיד ומשתומם, וכל מה שיתגבר יותר כח בינתו להבינה על מכונה, יראה יותר איך כי דרכי הידיעה נעלמו ממנו ויסודי הפשט ממנו והלאה, כי ענין ההתדמות מהעדאת עדים לחיוב שבועה לענין העדאת עדים לחיוב קרבן היא נפלאה מאד כי אין להם שום התייחסות זל"ז, ועוד דבאמת בקרבן הוא ענין פרטי דשם כתוב או הודע אליו ובאה הקבלה ולא שיודיעוהו אחרים [תו"כ וכריתות (י"א ע"ב)], וגם בלא"ה יש בזה הרבה קושיות וכאשר התעוררו שם רבותינו ז"ל, וכמו שיראה כל מי שיעיין בדבריהם ויראה דנלאו ליישב כמה קושיות אשר לאן הדברים ודוחקן נראה לכל מעיין בצדק:

ואמנם באשר אין לקוות לבאר השקלא וטריא הזאת בבאור ישר כל עוד שלא יתבאר לנו המחלוקת דר"מ וחכמים, ולבאור המחלוקת דר"מ וחכמים יש לשום עין בסוגיא דכריתות במה שנוגע למחלוקתייהו, ע"כ הננו נאלצים לעזוב על רגעים אחדים את השקלא וטריא דידן ולשוב אל הסוגיא דכריתות ולהתבונן בה בינה עם התוחלת כי ה' הטוב יאיר עינינו לעמוד עלי' ולהפיץ עלי' אור בהיר, ואז יהי' בידינו בע"ה לבא עד חקר השקלא וטריא הזאת:

פרק טו

יבאר הסוגיא דכריתות עפ"י יסודות נאמנים וחזקים:

א) **הנה** שם בכריתות לענין המחלוקת דר"מ וחכמים אם עדים מחייבין קרבן איתא שם בגמ' (דף י"ב ע"א) איבעי להו מ"ט דרבנן משום דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש או דלמא משום דאמרינן מגו דאי בעי אמר מזיד הייתי פטור כי אמר נמי לא אכלתי מהימן ופטור ושקלו וטרו בזה הרבה בהג"מ, גם חתרו למצא פשיטותא לספיקייהו, ואולם אנן בדידן ראינו לבאר ענין ספיקת הגמ', דבאמת שני הטעמים האלה צריכים תלמוד דכפי שמשמעותם אינם מובנים כלל, דהטעם דאדם נאמן על עצמו אינו מובן, דמאיזה גדר בא הענין הזה להאמין לו על נפשו להפטר מן חיוב קרבן שעדים מחייבים אותו, ובהשקפה ראשונה נראה דגדרו של הטעם הוא כן, דכל חיוב קרבן הוא לטובת ותועלת המביא כי ע"י הקרבן ינצל מעונש החטא ומשתמר על ידו מן היסורין, באופן כי יש התלעה פשוטה והנחה וודאית כי דברי הבעלים להפטר מן הקרבן נערכים בערך הודאה שבא לגזול על עצמו חוב ואשם, וע"כ כמו בכ"מ הודאת הבעלים בדבר שמתחייב ע"י ההודאה מועלת ההודאה שלו, כמ"כ דבריו שידבר להפטר מן הקרבן הוי כהודאה, יען כי הקרבת הקרבן הוא להצלחת ואושר הבעלים, ויש להחליט כי לוא הי' חייב קרבן לא הי' פוטר את עצמו, ועוד הי' מזדרז להביא קרבן להגן עליו מן היסורין העתידים לבא עליו לרגלי החטא והעון, וע"כ בעת שהוא בעצמו אומר כי אינו חייב קרבן נחשבת האמירה הזאת כהודאה בדבר שהוא לחובתו, דהוא כלל גדול דבכל דבר שהוא לרעת וחובת המודה מועלת ההודאה, ואשר מבו"ז מועלת ההודאה בממון להתחייב על ידה גם במקום שעדים מכחישים אותו, יען כי

ההודאה

ההודאה באה לחובתו , ולפירוש זה מעין גם דברי רש"י בבאורו שכתב ע"ז וז"ל אדם נאמן על עצמו בדברים שיש בהן כפרה לא מימנע לאתויי חטאת להתכפר נגד קונו , ואולם אחרי העיון יש לראות דהפירוש הזה דחוק מאד , דסברא כזאת רחוקה מאד מן האמת , ויהי' מקום להתפלא איך עלה כלל על דעתם לייחס לחכמים סברא זרה ותמוה כזאת , דלפי"ז יש לומר דהבאת הקרבן מתייחס לזכות ופטור , והעדר ההבאה לחוב וחיוב , ואולם כל אחד יש להבין עד כמה שזרים ומופלאים דברים כאלה ; דגם אם נניח דהבאת הקרבן הוא לתועלת המביא , בכ"ז אין לומר דההודאה מלהפטר בהבאת הקרבן נקראת הודאה של חיוב וחוב , דסוף סוף הלא הוא מחוייב להביא וברור דיש בזה צד חיוב , ובאיזה אופן יש לדמותה [הודאה מלהפטר מקרבן] להודאה מחיוב ממון , דשם מתחייב בזה לשלם והכא מתפטר מלהביא קרבן , והגם דעי"ז [שיתפטר מקרבן] שורה עליו חטא ועון [אם באמת יש עליו חיוב קרבן] , בכ"ז לא מקרי זאת חיוב , והלא גם בכל חיוב ממון אם רוצה להפטר מחוב ממון [שבאמת הוא חייב] יש עליו עון גזל , ורק עי"ז שמשלם מסיר ממנו העון הזה, ובכ"ז החיוב מתחשב לחוב לפני המתחייב והפטור לזכות המתפטר , ואיך נימא בכאן סברא הפוכה וזרה כזאת , וגם גדר דחיוב הוא מה שאחד מתחייב לשום איזה סבלות כמו הפסד ממון , טורח צער הגוף, או אבוד הנפש (באור ללמוד מ"ה) , וא"כ נכלל בזה גם חיוב קרבן שהוא מתחייב להביא קרבן (שם) , ועוד דאם נימא דכיוונו לזה, הי' להם להשתמש בהלשון שרגילים להביא על כוונות כאלה , והוא הלשון הנודע הודאת בע"ד כמאה עדים דמי , וידוע דהוא כלל גדול אשר השתדלו תמיד לבטא בלשון אחד, ולפעמים השתמשו בלשון אחד גם על כוונות שונות אם רק הלשון סובל גם הכוונה הזאת , ורק לבלי לחדש ביטויים חדשים (שורש ג) , וא"כ במקום שהכוונה אחת היא וודאי דהי' להם לומר את הלשון הרגיל בפיהם ע"ז , ואשר הם למודים לבטא בביטוי הזה על ההוראה הזאת :

ב) **סוף** דבר דכפי שהבינו כוונת הטעם הזה , הוא נשגב ונפלא מאד , וכמו שיש להתפלא על הטעם כזה , כן לא תקטן הפליאה גם על הטעם השני שחושבים לייחס לדברי חכמים הטעם משום דאמרינן מגו דאי בעי אמר מזיד הייתי פטור כי אמר נמי לא אכלתי מהימן ופטור , והטעם הזה נשגב ג"כ מעל לגבולות הבינה הישרה ונפלא מאד , דהלא זה הוי מגו במקום עדים , וכבר התעלמו בזה התו' שם בד"ה או דלמא , ותירוצם דהכא איירי דמתרץ דיבורי' גם זה דחוק מאד , דא"כ הי' להם לומר דהנ"מ הוא היכא שאמר בעת נעשה לא אכלתי כלל לא שוגג ולא מזיד וכמו שהעירו ע"ז התו' גופא בד"ה נמי , ואם כי הם כתבו זאת בניחותא דבאמת הוי מצי לומר הנ"מ הזאת , אבל מי לא יראה תמיהת הדברים, דלמה להם לחפש נ"מ רחוקות בעת שלפניהם ולעיניהם הי' נ"מ פשוטה וקלה :

ולבר מן דין כל הענין הזה תמוה מאד , רבים חשבו דהסברא דאדם נאמן על עצמו היא מתייחסת עם הדין דחטאות ואשמות אין ממשכנין אותן , וכמו שכתב הרשב"א בחידושיו ליבמות (דף פ"ז ע"א) בד"ה אמרו לו, עיי"ש שכתב וז"ל וטעמא דמלתא משום דחייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין אותן וכיון דמלתא דנפשי' הוא ולכפרה דידי' קא אתי אם אינו רוצה להתכפר אל יתכפר, ולע"ג הא מפשטות דברי הגמ' דערכין (דף כ"א) משמע דהטעם דאין ממשכנין , הוא משום דאמרינן כיון דהוא משום כפרה ע"כ לא יפשע ויביא מעצמו (באור ללמוד כ"ז) , ושם בתו' ד"ה א"ב , הקשו האיך מחייב ר"מ כיון דהוא מכחיש וא"כ לא יביא בעצמו ועל חטאת אין ממשכנין , ותירצו כיון דניחא לי' בכפרה אלא שהוא סבור להיות פטור ממשכנין אותן עיי"ש , וכוונת דבריהם דהא דאין ממשכנין הוא משום דלא כייפינן לי' אם אינו רוצה להביא , וע"כ הוא רק כשיודע שהוא חייב ובכ"ז אינו מביא א"כ חזינן דלא ניחא לי' , אבל כשהוא סובר שאינו חייב ממשכנין , וכן ביאר הרמב"ן בחידושיו ליבמות ריש פ' האשה רבה וגם על דבריהם קשה כנ"ל . עוד קשה קושיא עצומה , הא התו' בר"ה (דף ו' ע"א) ד"ה יקריב , כתבו דהא דחייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין אותן הוא רק כשלא עבר עוד בבל תאחר אבל כשעובר בבל תאחר ממשכנין , א"כ יקשה איך שייך לומר אדם נאמן על עצמו הא אחר ג' רגלים ממשכנין וכופין, וכמ"כ יקשה על קושיית התו' דכריתות הנ"ל , דאיך מחוייב לר"מ כיון דאין ממשכנין , הלא באמת ממשכנין וכנ"ל , עוד יש להקשות על תירוץ התו' דכריתות דהיכא דניחא לי' אלא שסבור להיות פטור ממשכנין , והלא כל עיקר דמהני כפי' בקרבן הגם דכתיב לרצונכם הוא משום דאמרינן דכיון דיש לו כפרה וודאי דניחא לי' דתיהוי לי' כפרה והוי כמו מכר דאמרינן דגמר ומקני , ועי' בב"ב (דף מ"ח ע"א) בתו' ד"ה יקריב אותו , וא"כ קשה במקום שהוא מכחיש מאי תועיל הכפי', דאם יודע האמת והוא מכחיש מצד דלא ניחא לי' בכפרה , א"כ אין לומר דניחא לי' בכפרה אחרי דהוא משתדל להכחיש בכדי להשמט מהחיוב , ואי דנימא דחושב באמת דאינו חייב , וודאי דלא שייך כפי' דבכל כי האי אין לומר דניחא לי' וגמר ומקני כמו במכר , אחרי דהכא חושב דאינו חייב וא"כ וודאי דבלב אינו מתרצה על הקרבן . עוד יש בזה הענין כמה דברים מגומגמים ומעומעמים , וגם בדברי התו' בענין זה יש סתירות ממקום למקום , וכבר האריכו בזה רבותינו הראשונים ז"ל , עיי"ש בדברי הראשונים ביבמות ריש פ' האשה רבה ובש"מ בב"מ בסוגיין , וגם האחרונים האריכו בזה , וביחוד יש לעיין בקו"א בקדושין (דף מ"א ע"ב) ובספרו חקר הלכה (חקירה ע') , ובדברי הרמב"ם בזה הענין יש ג"כ

מבוכה רבה, וקשה מאד [ג] לעמוד על דעתו בזה, כי בהשקפה ראשונה נראין דבריו בזה כתמוהים ונפלאים מאד, ואחרי היגיעה הרבה והתודה לה' החונן לאדם דעת עלה לי בעזרתו ית"ש להפיץ אור על הענין הזה והסכת ושמע, ונקדים רק איזה כללים היוצאים מהלמודים שהקדמנו (בפ"ה שער הלמודים):

ג) **חיוב** קרבן הוא מהחיובים היוצאים (באור ללמוד מ"ו), ומהחיובים הפועלים, (באור ללמוד מ"ז), ובכל חיוב יש מושג החוב ומושג הקיום (למוד מ"ח), כל חיוב מצד מושג החוב הוא עלול להשתלשלות, וע"כ יש בו מושג הכפי', (למוד נ'), ובחיובים יוצאים ופועלים מושג הקיום ומושג הכפי' הם שני מושגים שונים ונעשים על ידי אנשים שונים (למוד נ"א), והיינו דהכפי' נעשה ע"י ב"ד (בזה"ב), (באור ללמוד הנ"ל), ובחיובים יוצאים ופועלים מושג הכפי' הוא מושג ספיקיי (למוד נב), דרק מצד הספק שיש לחוש אולי יתרשל ע"כ יש לכופו (באור ללמוד הנ"ל), וע"כ יכול להיות כי בחיובים יוצאים ופועלים תתבטל הכפי' אחרי דהוא מצד ספק, ובכל ספק חל בירור והכרעה ואם תהי' איזה הכרעה להכריע הספק הזה אז יתבטל מושג הכפי' (למוד נ"ג ובאורו), ובכל חיוב יש שני מושגים מושג החוב ומושג הזכות (למוד נ"ד), החוב הוא חוב טבעי וחומרי והזכות הוא זכות רוחני ומוסרי (שם), ואחרי שיש בו שני המושגים ביחד ע"ב אין להחליט שם חוב על החיוב רק אחרי שיעריכו שני המושגים [מושג החוב הטבעי ומושג הזכות הרוחני] זה לעומת זה, דלפעמים יכול להיות דמושג הזכות יכריע את מושג החוב, ואז יש לקרא להחיוב הזה בשם זכות (למוד נ"ה ובאורו), ובחיוב שמושג הזכות מכריע את מושג החוב ונקרא בשם זכות, בטל בו מושג הכפי' דיש להכריע מתחילה שבעצמו יעשה כיון דהוי לפניו זכות (למוד נ"ו ובאורו), ואולם שם חיוב לא בטל ממנו, הגם דאין לכופו הוא רק מצד דיש לחשוב שבעצמו יעשה אבל לא דפקע ממנו החיוב (למוד נ"ז ובאורו), ואחרי ידיעת הלמודים האלה מבואר היטב הא דחטאות ואשמות אין ממשכנין אותן, דהוא משום דאמרינן דבחטאת משום דבעי כפרה מושג הזכות מכריע את מושג החוב, ויש לחשוב זאת לפניו לזכות, וע"כ יש לשער ולהכריע מראש דוודאי יביא מעצמו אבל לא דבטל ממנו החיוב:

והנה הכרעה זו הוית ככל הכרעות דיסודן הוא שיש לומר דהפרט הזה הנידון משתווה עם הכלל, והוא מגדר דרובא (למוד נ"ה ובאורו), וכל ביטול ההכרעה יכול להיות גם מצד ניגוד המוחלט (למוד נ"ז), דאם אנו רואים דהוא יוצא מן הכלל אז בטלה ההכרעה מכל וכל (באור ללמוד הנ"ל), ומשו"ה אם עברו שלש רגלים ובכ"ז לא הביא החייב את הקרבן אז ממשכנין גם בחטאת, וכדברי התו' בר"ה, והיינו דהלא אז רואים אנו דזה האיש יוצא מכלל האנשים החפצים מעצמם בכפרה, דהא כבר מתעתד גם לעבור בבל תאחר וע"כ יש לכופו, ועם כל זה מתיישב הא דכופין, ואין להקשות על זה הא כפי' הוא מצד דאמרינן דניחא לי' בכפרה וכנ"ל והאי גברא הא חזינן דלא ניחא לי', דבאמת יסוד הסברא דניחא לי' הוא משום דאמרינן דרצונו הפנימי בלב נוטה לזה, וכמו שמודעים דברי הרמב"ם בזה:

ד) **הדברים** האלה האמתים ושלא יסתפק שום בן דעת באמיתתם, הדברים האלה יספיקו לפתוח את המנעל הנורא בכך סוגיא דכריתות, כי על ידם שגיא נמצא כח להבין הסוגיא הנ"ל, היינו המחלוקת דר"מ וחכמים במקום דשני עדים מעידים על אחד שהוא חייב קרבן חטאת והוא מכחיש אותם אם הוא חייב חטאת, וגם הבעי' בגמ' בטעמא דרבנן דפוטרים אותו מקרבן אם הוא משום דאמרינן דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש, או דהוא משום דאמרינן מגו דאי בעי אמר מזיד הייתי פטור כי אמר נמי לא אכלתי מהימן ופטור, דהנה בכל חיוב שאחד מתחייב עפ"י עדים במקום שהמתחייב מכחיש והוא מתחייב עפ"י עדים, יש לחקור איך נמשך עליו חיוב אחרי דהוא בעצמו מכחיש את העדים (באור ללמוד נ"ח), ואולם עקר החיוב הוא מצד דבמקום דהבירורים הפרטים סותרים לחוקי הבירורים הכוללים מתבטלים הפרטים לעומת החוקים הבירורים הכוללים, ואחרי דעפ"י חוקי הבירורים הכוללים יש להאמין להשני עדים, ע"כ מתבטל הבירור הפרטי להבירורים הכוללים (באור ללמוד הנ"ל ובאור לעקר א'), ואולם הוא רק במקום דשניהם סותרים זא"ז באופן דאם תתקיים הפעולה המתחייבת עפ"י הבירורים הכוללים לא תתקיים עוד פעולת הבירור הפרטי, אז בהכרח שהבירור הפרטי מתבטל מכל וכל ואינו פועל מאומה וכאלו אין כאן שום בירור פרטי (שם), וע"כ בחיוב שיש בו גם מושג כפי' והכפי' מוטלת על ב"ד והם מחוייבים לכפות מצד העדים, ע"כ מצד שיש בזה חיוב כפי' ממילא יש גם עליו חיוב (שם), ומבואר מזה דבחיוב שאין בו כפי' ורק שעליו לבד מוטל למלאות החיוב, בחיוב כזה אם מכחיש את העדים י"ל דאין עליו שום חיוב, כיון דהוא בעצמו יודע דאין עליו שום חיוב והוא על עצמו נאמן יותר מכולם וממילא ליכא עליו שום חיוב. ואמנם יש מקום לומר אחרי דגם במקום שאין כופין מכ"מ יש עליו חיוב ויש לב"ד לומר לו שהוא חייב וכנ"ל, וא"כ יש מקום לספק אם עי"ז שיש להם לומר לו שהוא חייב נעשה כמו שחוקי משפטי הבירורים הכוללים סותרים לבירורים הפרטים, דמצד חוקי הבירורים הכוללים יש למצער לומר לו שהוא חייב, וע"כ מתחייב באמת משו"ז, או דאחרי שבחיוב כזה [שאין בו כפי'] אינו מוטל עליהם שום מעשה ע"כ אינם סותרים חוקי הבירורים זל"ז וממילא אין עליו שום חיוב כיון שהוא בעצמו יודע שאינו חייב. ומעתה מובן דאם נימא דבחיוב שאין בו כפי' אינו מתחייב

ע"י

ע"י עדים [דהא שיש עליו חיוב ויש לומר לו שהוא חייב לא מקרי שוא מעשה ואינם סותרים זל"ז וכנ"ל] א"כ וודאי די"ל דבחטאת כיון שאין בו כפי' בעצם ע"כ אינו מתחייב עפ"י עדים, אחרי דבאמת בירור הפרטי על עצמו אלים יותר מבירור עדים, דהבירור הפרטי הוא חזק באיכות מהבירור הכללי (באור לעקר ח') דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש, והא דבכ"מ מתחייב ע"י עדים הוא מצד שחיוב הכפי' שמוטל על ב"ד נעשה ונגמר ע"י הבירורים הכוללים וממילא יש גם עליו חיוב (באור ללמוד כ"ח), אבל בחטאת דאין בו כפי' אינו מתחייב ע"י עדים, וזהו כוונת הגמ' די"ל דטעמייהו דחכמים הוא משום דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש, וע"כ בחטאת דאין בו כפי' אינו מתחייב ע"י עדים, והנה דאחרי ג' רגלים ממשכנין גם בחטאת הוא רק בחיוב חטאת כזה שאין ספק בחיובו דהוא בעצמו התחייב בו, ובכ"ז אין ממשכנין משום דאמרינן דמעצמו יביא, וע"כ אמרינן דכיון דעברו ג' רגלים ולא הביא יצא מכלל האנשים דניחא להו בכפרה, וע"כ יש לכופו לזה כיון דבעקר הקרבן נתחייב וכמשנ"ל, אבל הכא הוא סובב הספק על תחילת החיוב אם מתחייב עפ"י עדים, דכל עקר הסברא שיש לומר שמתחייב עפ"י עדים הוא רק מצד שיש בו כפי', וא"כ הכא כיון דבעצם החיוב ליכא בתחלה כפי' י"ל דבתחלה לא נתחייב כלל עפ"י עדים, וממילא וודאי דגם אח"כ אין ממשכנין אחרי דלא נתחייב כלל והוא ברור:

ואמנם עדיין הדבר בספק, דאם נימא דמשו"ז שיש בו חיוב ויש לומר לו שהוא חייב גם משו"ז נקרא דעומד תחת חוקי הבירורים הכוללים, א"כ ממילא אין לומר דטעמייהו דחכמים הוא משום דאדם נאמן על עצמו כו' כיון דהכא מתבטל ג"כ הבירור הפרטי לעומת חוקי הבירורים הכוללים, ואך בכ"ז יש להראות דיש טעם מיוחד מדוע בחיוב חטאת לא יתחייב עפ"י עדים [גם אם נימא דבכל חיוב שאין בו כפי' מכ"מ מתחייב עפ"י עדים משום שעצם החיוב משו"ז שיש לומר לו שהוא חייב], והוא די"ל דחיוב כזה שעקר יסוד סבת החיוב בכלל אינו עומד תחת גדר דהעדאת עדים ע"כ גם במקום שמצוייר אשר העדים יפעלו, בכ"ז כבר בטל מחיוב הזה גדר דהעדאה ועומד תחת גדר דהודאה. כי הנה כל חיוב [לבד קנס] הוא או בהודאת פיו או בהעדאת עדים, בהודאת פיו הוי הוא סבת החיוב [היינו סבת בירור החיוב] כי הוא בעצמו ממשיך עליו החיוב, בהעדאת עדים הוו העדים סבת החיוב כי הם מחייבים אותו, וע"כ י"ל דבחיוב כזה שאינו נכנס תחת גדר דהעדאת עדים אז יצא החיוב מכלל החיובים שמתחייבים עפ"י עדים ועומד רק תחת גדר דהודאת פיו: והנה מודעת דעדים יכולים להעיד רק על עצם המעשה החיצונית אבל לא על מחשבת הבעלים, וחיוב חטאת הוא חיוב כזה שחיובו תלוי במחשבת הבעלים דהוא בא רק על שוגג, והוא דבר שאי אפשר מעולם להתברר עפ"י עדים, וע"כ י"ל דבחיוב כזה בטלה פעולת העדים גם במקום שתצוייר פעולתם, וכמו במקום שהעדאה על גוף המעשה תספיק ג"כ לברר החיוב, בכ"ז אינם מחייבים דחיוב כזה אינו עומד תחת בירור עדים בכלל, וזה"א או דלמא משום דאמרינן מגו דאי בעי אמר מזיד הייתי פטור כי אמר נמי לא אכלתי מהימן ופטור, והמגו הזה אינו מתפרש כמו שארי מגו שבש"ס אלא דהכא הכוונה הוא כן, דכיון דבידו תמיד להסיר החיוב שאין ביד העדים להטיל עליו חיוב אם הוא יאבה להשמט מהחיוב דהלא בידו תמיד לומר מזיד הייתי, וע"ז אין ביד העדים להכחישו, ע"כ ממילא אינו מן החיובים שעומדים תחת בירור העדים, דבכל מקום שעדים ממשיכים על אחד חיוב גם בעת שהוא מכחיש אותם צריך באמת טעם על זה וכמו שהארכנו בזה, ורק אחרי רוב מועצות ודעת עלה בידינו להסביר טעם הדבר, וע"כ י"ל דבחיוב כזה לא אמרינן כן, וע"כ אין עדים מחייבים אותו לעולם גם במקום דאינו יכול לתרץ עוד דיבורי' וגם אם דבאמת לא שייך מגו, משום דהעקר הוא דהסברא הזאת עומדת להראות דעדים אין מחייבין אותו לעולם, ולפי"ז גם אם אומר בפירוש לא אכלתי כלל מכ"מ אינו חייב קרבן כיון דעדים אין מחייבין אותו בחיוב כזה, ולכך טעמא מובן ממילא דבחיוב קרבן כזה דחיובו יכול לבא ע"י עדים וכמו בטומאה חדשה דשם יש להתברר עיקר החיוב ע"י העדים וודאי דיש ביד העדים לחייבו, אבל אם נימא כטעם הראשון דמשו"ה אין עדים מחייבים אותו משום דבחיוב דליכא כפי' אין ביד העדים לחייבו משום דבאמת אדם נאמן על עצמו, א"כ גם בטומאה חדשה אינו מתחייב עפ"י העדים, אלו הן השני טעמים שיש להעמים בטעמייהו דחכמים דפוטרים אותו מקרבן. ואמנם ר"מ דמחייב ע"כ דסובר דגם חיוב שאינו עומד תחת גדר דכפי' מכ"מ כיון דשם חיוב עליו מתחייב עפ"י עדים, וסובר עוד דגם חיוב שעיקר החיוב לא יצוייר שיתחייב רק עפ"י עצמו, בכ"ז במקום שיש לחייבו עפ"י עדים מתחייב עפ"י עדים, ורק בעת שיכול עוד לתרץ דיבורו באופן שיסכימו דבריו עם דברי העדים אז מתרץ ונפטר, אבל במקום שאינו יכול לתרץ עוד דיבורו וההכחשה בולטת ומבולבלת, אז מחייבים אותו העדים כבכל חיובים החמורים דמתחייב בעונשם עפ"י עדים, [ונימא דלר"מ הקרא של או הודע אליו דדרשינן ממנו ולא שיודיעוהו אחרים קאי באופן דבידו לתרץ דיבורו, ובספרי הארכתי בזה וחקרתי אם המחלוקת דר"מ וחכמים הוא בדקדוק הקרא, או דיסוד המחלוקת הוא בסברות וכאו"א מפרש הקרא כפי סברתו, וגם הבאתי שם דברי התו"כ והארכתי בכ"ז ואכמל"ב]:

ומעתה כל מי שיעיין היטב בדברי יראה איך כי הסוגיא מתבאר בע"ה בבאור ישר, וכל הדקדוקים שדקדנו בה יתיישבו כולם בטוב טעם ודעת

ודעת, דלפי דברי יש באמת התייחסות לטעם של אדם נאמן על עצמו כו' עם זה דאין ממשכנין וכדברי הרשב"א, ורק לא כפי שכתבנו דמצד זה גופא נאמן, אלא דמשו"ה דאין ממשכנין ע"כ י"ל דאין ביד העדים להמשיך עליו החיוב, ובכ"ז לא תקשה מזה דהא אחר ג' רגלים ממשכנין, דהכא נימא דלא נתחייב מתחילה כלל ע"י עדים וממילא גם אח"כ אין ממשכנין וכמו שכתבתי לעיל, וכמ"כ יש ליישב עפ"י מש"כ כוונת התוס' בכריתות (י"ב ע"א) שכתבו וז"ל, וי"ל דהתם מיירי כשאמר דלא ניחא לי' בכפרה. פי', דכוונתם הוא כן דהנה אם אינו מביא החטאת ונאנס למשכנו ולכופו אין לנו דרך אחרת רק לומר דלא ניחא לי' בכפרה, דאין לומר דחושב שאינו חייב אחרי דאין בזה שום הכחשה ושום קורטוב ערעור בעולם, וע"כ דהמושג דכפי' ומשכון הוא רק משום שיש לחוש דלמא לא ניחא לי' בכפרה, ולזה אין לחוש, דסתם אנשים רוצים בכפרה וכמש"ל, אבל הכא חושב דהוא פטור מצד שהוא מכחיש, ואם הדין נותן שהוא חייב וודאי דהוא חייב ויש לו לכפות. גם מה דיש להקשות ע"ז דמאי תועיל הכפי' אחרי דכל הסברא דכפי' מהני הוא משום דניחא לי' דתיהוי לי' כפרה וכמו דאמרו בב"ב (דף מ"ח ע"א) והכא הא אינו רוצה וכמו שהבאתי לעיל, ג"ז לא קשה די"ל דהכא ג"כ כיון שבאמת הוא מתחייב עפ"י עדים [דלמאן דסובר דחייב הכוונה דבאמת יש עליו חיוב גמור וכמו בכל חיוב שאחד מתחייב עפ"י עדים דיש גם עליו חיוב וכמש"נ לעיל (למוד כ"ח ובאורו)], א"כ שייך לומר דניחא לי' שיעשה המצוה וכמו שאמר שם לענין גיטי נשים ודלמא שאני התם דמצוה לשמוע דברי חכמים, דהכונה דמצד הרצון הפנימי של המצוה מתיישב בלבו לעשות המצוה, וע"כ גם במקום די"ל דאיהו חושב דלא בעי כפרה מכ"מ כיון דעפ"י דין מצווה להביא ממילא שייך כפי', ומה שאמרו בסתם ודלמא שא"ה דניחא לי' דתיהוי לי' כפרה, הוא משום דעפ"י רוב הכפיות בקרבנות הוא במקום דיודע דחייב ורק שאינו רוצה להביא ושם שייך לומר דניחא לי' שיהי' לו כפרה, ובמקום דמשכחת כפי' גם בעת שאיהו אומר דלא בעי כפרה אז נימא דמשו"ה מועלת הכפי' משום דניחא לי' מצד המצוה, ורק באשר ענין כפרה הוא מהדברים אשר כל אדם רוצה בזה ע"כ תפסו הלשון דניחא לי' בכפרה, אחרי דבאמת רוב פעמים שייך לומר ניחא לי' דתיהוי לי' כפרה, ובמקום דלא שייך זה י"ל ניחא לי' משום המצוה וכנ"ל, והא דכתבו בתו' יבמות (דף פ"ז ע"א) ד"ה ר"מ וז"ל וממשכנים אותו אם אומר שלא להביא ולא דמי לשאר חייבי חטאות דניחא להו בכפרה ולא בעי משכוני, כיוונו ג"כ כנ"ל, דכוונתם בזה הוא כן, דהא דאמרינן דאין ממשכנין הוא מצד דאמרינן דוודאי יביאו מעצמם וממילא הכא יש למשכן אחרי דחושבים שאינם חייבים, [ואנהם עמלו בזה האחרונים דבאמת דבריהם ביבמות ובכריתות עולים בקנה אחד], וכמ"כ אזל מה שהקשו על דברי התו' דכריתות מדוע הקשו על ר"מ והא אין ממשכנין, הא עכ"פ אחרי ג' רגלים ממשכנין, דכבר כתבתי דהא דאמרינן אחר ג' רגלים ממשכנין הוא במקום דבאמת הוא מחוייב להביא, והכא קאי כוונת קושייתם על עיקר החיוב דאחרי דאין ממשכנין משום דתלוי בדידי' א"כ מדוע באמת לא יהי' נאמן וממילא לא יהי' עליו שום חיוב, וע"ז מתרצים דניחא לי' בכפרה, באופן אשר כל הסוגיא מתיישבת בע"ה לפי דברינו, וכל מי שיתבונן היטב במתיקות בכל מה שכתבתי, יראה כי קלעתי בע"ה אל מטרת האמת:

וחזי מאן גברא רבה דקא מסהיד על אמיתת דברינו [בבאור הטעם דמגו דאי בעי אמר מזיד הייתי כו'], הוא ניהו רבינו הרמב"ם ז"ל, דז"ל הרמב"ם (פ"ג מהל' שגגות ה"א) מי שהעידו עליו עדים שחטא חטא שחייבין עליו חטאת קבועה ולא התרו בו אלא אמרו אנו ראינוך שעשית מלאכה בשבת או שאכלת חלב והוא אומר אני יודע בוודאי שלא עשיתי דבר זה אינו חייב חטאת הואיל ואם יאמר מזיד הייתי יפטר מן הקרבן כשאמר להן לא אכלתי ולא עשיתי נעשה כאומר לא אכלתי בשגגה אלא בזדון שהוא פטור מן הקרבן ולא הכחיש את העדים, ודבריו להאורה מרפסין אגרא וכמו שהם סותרין זא"ז, הלא בדבריו מבואר להדיא דאפי' אם מכחיש העדים לגמרי וגם באופן דאינו יכול לתרץ דיבורו ג"כ פטור, דהא כתב להדיא והוא אומר אני יודע בוודאי שלא עשיתי דבר זה, דמוכח שמכחיש את המעשה מכל וכל ובכ"ז פטור, ובכה"ג אין לומר דיתרץ דיבורו דהלא כל אלה שכתבו דהכונה מצד שיתרץ דיבורו כתבו להדיא דאם אמר בפירוש שלא אכל כלל חייב באמת, עיי"ש בכריתות בתו' ד"ה ר"מ ובב"מ בד"ה מה, והאיך ארכבי' הרמב"ם אתרי ריכשי וכתב אח"כ כשאמר לא אכלתי נעשה כאומר לא אכלתי בשגגה אלא בזדון דמשמע דיש לתרץ דיבורי', ומתחלת דבריו לא משמע כן, ומה שרצו איזה מן האחרונים לומר דכונת הרמב"ם דמשו"ה פוטר משום דאמרינן דמכוין לפטור א"ע מקרבן, ומה שאמר לא אכלתי כלל הוא משום דלא משוי אינש נפשי' רשיעא, הוא דוחק גדול, וגם אין להטות כוונת הרמב"ם לענין מגו היינו דמשום דיש לו מגו משו"ה נאמן, לבד דע"ז קשה מצד דהוי מגו במקום עדים, גם לשונו של הרמב"ם מורה בפירוש להיפוך, דהא לפי"ז י"ל דמאמינים לו שלא אכל, ובאמת מדסיים הרמב"ם בזה"ל נעשה כאומר לא אכלתי בשוגג אלא בזדון, מוכח בפירוש דאין הכוונה שמאמינים לו שלא אכל, וע"כ ברור דכוונת הרמב"ם הוא כפי שכתבתי, דהטעם דמגו הוא רק להטעים דהכא אינם פועלים העדים לחייבו יען דהוא חיוב כזה שאי אפשר שיתברר ע"י עדים, וע"כ ממילא אין ביד האדם לחייבו, ולפי"ז יתבארו

דברי

דברי הרמב"ם כן, הואיל ואם יאמר מזיד הייתי יפטר מן הקרבן. פירוש, דמזה נראה דהחיוב הזה אי אפשר שיוגמר ע"י עדים דהא הם אינם יכולים לדעת אם הוא שוגג, ע"כ גם כשאמר להן לא אכלתי ולא עשיתי דע"ז הלא יכולים העדים להעיד, מכ"מ לענין דינא נעשה כאומר לא אכלתי בשגגה אלא בזדון שהוא פטור מן הקרבן ולא הכחיש את העדים, דבאופן זה וודאי דפטור דהרי לא הכחיש את העדים, [ואולי צ"ל ברמב"ם דלא הכחיש את העדים, וע"ש הוא מש"כ ולא הכחיש כו'], א"כ חזינן דאין ביד האדם להמשיך עליו חיוב, ע"כ גם במקום שמכחיש אותן ג"כ אינם מחייבים אותו, דהוא אינו מן החיובים שמתחייב ע"י עדים, ובכ"ז במקום דבאמת אפשר להשוות דבריו לדברי העדים וודאי דיותר טוב, ולזה לענין שפחה חרופה כתב הרמב"ם (פ"ט מהל' שגגות) להיפך אם אמרו לו שנים בעלת שפחה חרופה והוא אומר לא בעלתי נאמן ואינו מביא קרבן על פיהן שהרי הוא יודע אם גמר ביאתו או לא גמר וזה שאמר לא בעלתי כלומר לא גמרתי, היינו משום דהכא באמת יש להשוות דבריו עם דברי העדים, ויש לי עוד הרבה להאריך בזה אך לא רציתי להאריך יותר, כי כבר נתארכו הדברים יותר מכפי שחשבתי. ורק זאת ראיתי לרשום עוד פה, דרבים תמהו מדוע הכריע הרמב"ם דהטעם דאינו מתחייב עפ"י עדים הוא משום דאמרינן מגו דאי בעי אמר כו', ומדוע זה דחה הטעם השני דאדם נאמן על עצמו כו', ולדעתי יש לתרץ בפשיטות, דחילי' דילי' הוא מפשטות המתני' דהא הם משיבים לר"מ מה אם ירצה לומר מזיד הייתי פטור, ואם נימא דהטעם הוא דאדם נאמן על עצמו כו', נצטרך לדחוק בזה דהם השיבו לו לדבריו ועוד איזה דחוקים שיש לדחוק בזה, וע"כ הכריע דהעיקר הוא כהך טעמא דמגו, וגם רהיטת הסוגיא משמע כן דטרחו ליישב כל המקומות שמראים סתירה להטעם דמגו, ומה שאיזו מן המפרשים חשבו דמהסוגיא דב"מ מוכח דהטעם הוא משום דאדם נאמן על עצמו כו' ג"ז אינו מוכרח, דכפי שנבאר לקמן בע"ה הסוגיא, יראו כולם דאין משם שום הכרח ועי"כ מתיישבים דברי הרמב"ם בטוב:

פרק טז

ישלים הבאור בסוגיא דב"מ.

א) **אחרי** שהשלמנו דברינו בבאור הסוגיא דכריתות, עתה יש בידינו לבאר בע"ה את השקלא וטריא דילן בב"מ, הנה כפי שבארנו את שני הטעמים של החכמים דפוטרים [באחד שעדים מעידים עליו שהוא חייב חטאת והוא מכחישם], יש להוכיח מהם חוזק ואלמות של הודאת פיו לעומת העדאת עדים, דכפי שבארנו יש להוכיח מהטעם דאדם נאמן על עצמו כו', דבמקום דאין הכרח לברר את הבירורים הכוללים ולתת להם משפט ההכרעה על הבירורים הפרטים, אז יש תורת הקדימה לבירורים הפרטים מצד כי הם בעצם חזקים יותר, כי הם בירורים טבעיים וחושיים וכמו שמבואר בדברינו לעיל, וא"כ אנו רואים דהודאת פיו חזקה יותר ורק במקום שיש הכרח מצד חוקי משפטי הכוללים אז מתבטלת, אבל במקום שאין הכרח אז פועלת הרבה יותר, וגם אם נימא דהטעם דחכמים הוא משום מגו דאי בעי אמר מזיד כו', ג"כ יש להוכיח חוזק של הודאת פיו, דהא כל הטעם של מגו כפי שבארנו גדרו הוא, מצד דדבר דתלוי במחשבת הבעלים אינם יכולים העדים לדעת, והגור גם בזה ידיעת חוזק פעולת ידיעת הבעלים נגד העדאת עדים, והנה במודה במקלא יש שתי פעולות פעולת החיוב ופעולת השלילה (באור ללמוד כ"ט), ובמקום דמתאמתת המקלא ע"י עדים יש להסתפק אם בהתאמתות הזאת יש שתי הפעולות או כי אין בה גם אחת משתי הפעולות, כי על כל אחת ואחת יש ספק, הן על פעולת השלילה והן על פעולת החיוב, הספק שיש להסתפק בפעולת השלילה הוא מצד הבדל דק שיש ביניהן [בין ההודאה להעדאת עדים], וההבדל יש לו מקום רק אם נשקיף על החיוב השקפת חיוב מעמשיי ונייחסו מעין יחס הקנס, ועל ההבדל הזה שקלו וטרו מתחלה וכמו שבארתי לעיל, ואולם ההבדל בפעולת החיוב [היינו ההבדל שיש להבדיל בין מודה בעצמו במקלא למתחייב במקלא ע"י העדאת עדים], הוא הבדל חזק שיש לו מקום גם אם לא נשקיף ע"ז השקפת יחס הקנס, דההבדל הוא מצד דההתאמתות של הודאת פיו הוית התאמתות טבעי וחושי והיא חזקה יותר באיכות, והתאמתות של העדאת עדים הוי התאמתות מוסריי (באור לחקירה ב):

והנה בספרי כללי דחז"ל וד"ל כתבתי, דכלל גדול יש דבעת שחז"ל רצו להזכיר חומרות וקולות ראו להזכיר חומרות וקולות מוסריות, מלהזכיר חומרות וקולות טבעיות, גם במקום אשר החומרות והקולות המוסריות מקורן הוא מצד החומרות והקולות הטבעיות. באור הדבר, בכ"מ שרצו ללמוד איזה דבר חומרא או קולא מנושא אחד לנושא השני ע"י מה מצינו או ע"י ק"ו והזכירו החומרות והקולות של כל נושא, או בעת שרצו לדחות המ"מ או הק"ו מצד איזה חומרא או קולא, השתדלו למצוא חומרות וקולות מוסריות, הש"ד הן בבנייני הלמודים והן בסתירות הלמודים, השתמשו בשינויים מוסריים, כי כל יסודי בנייני הלמודים ויסודי סתירות הלמודים עפ"י רוב הם מצד שינויי האיכיות שיש בין נושא המלמד ובין נושא הלמד, כי כל ק"ו הוא שמתחיל לומר מה נושא זה שאין בו חומר הזה בכ"ז יש בו חומר זה, א"כ כ"ש שיש

לפעמים החומר הזה בנוסח השני, וכן דאיות הק"ו הם ג"כ מזה כגדר שמראים איזה חומרא או קולא שיש בנוסח המלמד מה שאינה בנוסח הלמד אשר עי"ז נדחה הק"ו, כי אחרי שיש בהם שינוי כזה ממילא אין ללמדם זה מזה. במקומות כאלה שהזכרתי להשתמש בשינוייהם בחומרות וקולות ראו להזכיר שינויים מוסריים, היינו מה שיש בהם שינויים בדיניהם ולא בשינוייהם הטבעיות, אם כי יש בכמה מקומות אשר השינויים בדיניהם הם מצד שינוייהם הטבעיות, בכ"ז הזכירו המוסריות, והכלל הזה הוא כלל יקר ונכבד, והראיתי שם דיש בו כמה גדרים דלא בכל פעם השתמשו בהכלל הזה, דיש כ"פ שבחרו להזכיר השינויים הטבעיים של הנושאים בבנייני הלמודים או בסתירת הלמודים, ויש בזה הכלל כמה גדרים ותנאים, ומובן כי אין בידי להעתיקם פה, ורק אחד מהתנאים הוא דבעת שהי' מקום להסתפק אם השינויים הטבעיים פועלים גם בעולם המוסריי אם יכולים לפעול מה לדינא, אז השתדלו תמיד להראות שינויים מוסריים, ויש כ"פ אשר כוונו בזה להראות עוצם פעולתם של השינויים הטבעים בענייני הלכה, דאחרי דמצינו כבר שפועלים בענייני הלכה, א"כ ממילא יש להשתמש בהם גם לענין לימוד זה, והדברים ארוכים בזה. עוד כלל אחד כתבתי בספרי הנ"ל דמדרכי חז"ל הי' להתאים כל חלקי המאמר שיהיו ברוח אחד, וגם במקום אשר בפנימיותם ישתנו מעט, בכ"ז אם הי' בידם לבטא זאת בביטויים כאלה שיתאימו כפי חלקי המאמר ויראה כמו שהוא כולו נאמר ברוח אחד, אז השתדלו לבטא בביטויים כאלה המאחדים כל חלקי המאמר, וגם הכלל הזה הוא כלל יקר ונכבד וביחוד מועיל הרבה בהליכות דרכי המדרש והאגדה, ועי' בספרי חותם תכנית ח"ב בהערות לפ' שמי מס' יסוד תורה שבע"פ (אות ג' לד קנ"ח):

ב) **אחרי** הקדימי כל אלה יזרח לנו אור הבאור על השקלא וטריא הזאת, דהנה בכלל רוצים לדחות הלמוד הזה [של העדאת עדים מפיו], מצד שבאמת משתנים זמ"ז בעצם פעולת החיוב דההודאה הוא בירור טבעי וחושיי, וע"כ יש בידה לעורר חיוב שבועה על השאר, אבל העדאת עדים דהוי רק בירור מוסריי אין בכחה לעורר שבועה, והנה עצם השינוי הזה הוא שינוי טבעי ומדעי, דאין להכחיש זאת דבירור עדים הוי רק בירור מוסרי ובירור של הודאת פיו הוי בירור טבעי, ואמנם הם רצו להראות חומרא מוסריית היינו שאלמות הכח של הודאת פיו נראה גם בשערי ההלכות, וכמו שכתבתי לעיל, בשגם דהכא באמת יש לברר דההבדל הזה הוא הבדל שרישומו ניכר גם בשערי ההלכות, דבלא זה י"ל דהגם דמובדלים הם, בכ"ז כיון דהתורה האלימה כח של העדאת עדים ונענשים בכל העונשין חמורים על ידי העדאת ב' עדים, ע"כ אין להשתמש כלל עם ההבדל הזה בענייני הלכה ולומר דיש מקום שיגרע כח של עדים נגד הודאת פיו, דהא התאמתות של ב' עדים טבועה וחתומה בחותמו של הקב"ה, ועי"ז מביא ראי' דמצינו שהשתמשו בההבדל הזה, ובכ"מ גרעו כח של העדאת עדים, והי' יכול להביא מיד הא דהודאת פיו אינה בהכחשה ועדים ישנה בהכחשה, דמוכח מזה ההבדל בין הודאת פיו להעדאת עדים, וממילא יש גם לחלק העדאת עדים מהודאת פיו לענין חיוב שבועה על השאר, וההבדל הזה הוא ג"כ הבדל מוסריי, אלא שרצו לעשות הדיחוי בתמונה כזאת שנזכר בפירוש העילוי של המלמד נגד הלמד, וע"כ אמר מה לפיו שכן מחייבו קרבן וכאלו בדחי' בצורה כזאת יתאימו יותר חלקי המאמר זה לזה, ומה שהדיחוי בא בתמונה זאת אינו מפסיד עצם הכוונה, דסוף סוף המשפט הזה [אשר פיו מחייבו קרבן ועדים אינם מחייבים קרבן] אוצר בקרבו ענין חוזק ואלמות של הודאת פיו נגד העדאת עדים אשר זהו פנימיות הדיחוי, ואחרי כי הזכירו הדיחוי באופן זה שקלו וטרו בזה ואמרו ר' חייא בר"מ ס"ל דאחרי שהוא מחייב קרבן ממילא ליכא הדיחוי, ואם אמנם דלקושטא דמלתא יש מקום להדיחוי גם לר"מ דסוף סוף אין להכחיש אלמות של הודאת פיו נגד העדאת עדים וכנ"ל, אך אחרי שהם רצו להראות אלמות של הודאת פיו בחומרא מוסריית מזה שמחייבת קרבן, לפי"ז וודאי דלר"מ נדחה הראי' דלדידי' גם עדים מחייבים קרבן, וכן שקלו וטרו בזה עד דמסקו דיש להראות ראי' פשוטה וברורה אשר לא יכחישנה שום איש דתוכיח לכל איך שהודאת פיו חזקה יותר מהעדאת עדים, ועז"א אלא מה לפיו שכן אינו בהכחשה ובהזמה תאמר בעדים שישנן בהכחשה ובהזמה, דמזה דהודאת פיו אינה בהכחשה ובהזמה ועדים ישנם בהכחשה ובהזמה חזינן דהודאת פיו חזקה באיכות יותר מהעדאת עדים, ויש מקומות שהודאת פיו פועלת יותר מעדים, וא"כ וודאי די"ל דפעולת החיוב שההודאה במקצת פועלת על השאר, הוא רק דווקא הודאת פיו אשר ההתאמתות של הודאת פיו היא התאמתות ברורה המתאמתת בטבע ובחוש, אבל התאמתות במקצת ע"י עדים י"ל דאינה פועלת על השאר ואינה גורמת חיוב שבועה:

ג) **אלא** אתיא מעד אחד ומה עד אחד שאין מחייבו ממון מחייבו שבועה עדים שמחייבין אותו ממון א"ד שמחייבין אותו שבועה מה לעד אחד שכן על מה שמעיד הוא נשבע תאמר בעדים שעל מה שכפר הוא נשבע אלא אמר ר"פ אתי מגלגול שבועה דע"א מה לגלגול שבועה דע"א שכן שבועה גוררת שבועה תאמר בעדים דממון קא מחייבי פיו יוכיח מה לפיו שכן אינו בהכחשה ע"א יוכיח שישנו בהכחשה ומחייבו שבועה מה לע"א שכן על מה שמעיד הוא נשבע תאמר בעדים שעל מה שכפר הוא נשבע פיו יוכיח וחזר

הדין

הדין לא ראי זה כראי זה ולא ראי זה כראי זה הצד השוה שבהן שע"י טענה וכפירה הן באין ונשבע אף אני אביא עדים שע"י טענה וכפירה הן באין ונשבע, השקלא וטריא הזאת אשר גם היא תמוה ונפלאה מאד תתבאר בטוב בע"ה, כי הנה עתה כבר שבו לחקור בענין פעולת החיוב שההודאה פועלת אם יש לחלק בפעולה הזאת בין הודאת פיו להעדאת עדים וכמו שנתבאר, והנה החקירה בפעולת החיוב לענין העדאת עדים תליא ביחוד של נקודה זו של דקדוק הגבולים והמחיצות בענין סבה אמצעית המביאה לחיוב אמצעי (פתרון לחקירה ב'), דבאשר באמת יש הבדל בין הודאת פיו להעדאת עדים לענין לחייב שבועה [אשר היא חיוב אמצעי], ע"כ אם נימא דיש לדקדק מאד בגבולי הסבות שמביאות לחיוב שבועה, א"כ וודאי די"ל דעדים אינם מחייבים שבועה, אבל אם נימא דאין לדקדק בגבולי הסבות ויש להרחיב הגבולים י"ל דגם עדים מחייבים שבועה (שם), ויש להטעים יותר את הסברא הזאת, דהנה באמת הלא יש סברא לומר דעדים יחייבו שבועה דהא גם מעדים נתברר המקצת, וא"כ י"ל דיש לחייבו שבועה על השאר דכיון שמקצת נתברר, ממילא יש כמו קצת הכרעה על השאר והוי כמו בירור אמצעי, ורק אם באנו ללמוד החיוב שבועה הזה ממודה במקצת ולדקדק בהשתוות [מעדים להודאת פיו] בדיוק ובדקדוק גמור, אז יש מקום לחלק, וממילא אם נימא דיש להרחיב הגבולים וודאי די"ל דגם עדים מחייבים, ורק כיון דכל חיוב נובע רק מזה שכתוב בתורה ואלו לא הי' כתוב לא היינו מחייבים מעצמינו, א"כ וודאי דכל עוד שלא נמצא איזה גילוי מלתא על הרחבת הגבולים יש וודאי לצמצם החיוב, ואם רק יש מקום לחלק מן הודאה במקצת להעדאת עדים אין לחייב שבועה בהעדאת עדים ע"ד תפסת מרובה לא תפסת (שם), דהא מודה במקצת גופא אלו לא הי' כתוב מפורש שחייב שבועה לא היינו מחייבים, וא"כ יוצא מזה דאם נרצה לחייב שבועה גם בהעדאת עדים במקצת ולבלי להבדיל העדאת עדים מן מודה במקצת מצד ההבדל הגלוי והבולט לענין פעולת החיוב, אז יש לחפש גילוי מלתא דיש להרחיב הגבולים מהסבות המביאות לחיוב שבועה:

והנה בספרי באתי דהוא כלל גדול דבכל מקום שמצינו התאחדות של נושאים שונים בדין אחד יש לחפש בכל מה שאפשר גם מושג ההתאחדות, היינו דיש לחפש שיתאחדו כולם במושג סבת הדין באופן שתהי' סבה אחת שתקשרם, והגם שיש בכל אחד ואחד מהנושאים עוד סבה מיוחדת שיש לומר דהסבה המיוחדת מסבבת וגורמת את הדין, מכ"מ אם יש גם סבה אחת שמאחדתם יש יותר לומר דהסבה ההיא היא מושג הדין, דהוא כלל גדול דיש לחפש תמיד סבה אחת ולא לתלות בריבוי הסבות, וכמו בקרן ושן ורגל דיש בכאו"א מושג פרטי שיש לומר דהמושג ההוא הוי סבת החיוב, בקרן יש מושג כוונתו להזיק ובשן הנאה להיזקו וברגל היזקו מצוי, ועל כל אלה יש מקום לומר שהם גורמים החיוב, ואולם לפי"ז תהיינה סבות רבות המסבבות החיוב ולא יתאחדו כל המחייבים במושג אחד, ואחרי שיש גם מושג אחד המאחדם וכוללם ביחד והוא המושג דממונך כו', ע"כ י"ל דרק המושג הזה הוי סבת החיוב, וזהו יסוד הלמוד של מה הצד, עיי"ש בספרי אותם תכנית (ח"א פ"ב אות א' לד ל"ז ובהערה ב'). והנה בהכלל הזה נכלל גם הכלל של התרחבות הגבולים, דעי"ז שמאחדים הנושאים תחת מושג אחד נתרחבו גבולות הדין ההוא, דכל יסודו של מה הצד הוא להרחיב גבולות הדין ולהכניס עוד איזה נושאים תחתיו וכמו שם לענין אבות נזיקין, דעי"ז שמעמידים את החיוב רק על מושג סבת ממונך וכו' ממילא מתרחבות גבולי החיוב, עיי"ש בספרי הנ"ל:

ד) **ומעתה** מובן דגם פה עי"ז שנמצא שיש נושאים שונים המסבבים חיוב שבועה ולא נמצא בהם פרט אחד שמאחדם שיהי' מקום לומר דהפרט ההוא גורם החיוב, תהי' מזה גופא הוכחה נאמנה שיש להרחיב גבולי הסבות ולבלי לדקדק בגבוליהם בצמצום ובדיוק [וממילא יתברר דגם כשהעידו עדים על מקצת יש לחייבו שבועה על השאר], ואם אמנם כי כבר כתבתי בספרי אותם תכנית בההערה הנ"ל דבמקום דאין לומר בשו"א דיש סבה אחת המקשרת את הנושאים אז בטל הלמוד של מה הצד, דאז יש שוב לומר דגם הסבה הפרטית שיש בכל אחד ואחד גורמת ומסבבת המשפט, עיי"ש שם דעפי"ז באתי כל המקומות שמצינו דדחו הלמוד של מה הצד בדיחוי כזה מה להצד שבן וכו' יש בהן צד חמור, אשר אינו מובן כלל דהלא בדיחוי כזה יש לבטל כל הלמודים של מה הצד, דאין שום מה הצד שלא יתבטל מפני דיחוי כזה, וע"כ כתבתי דדיחוי הזה בא רק במקום דבעיקר המשפט אין לאחדם בשו"א במושג אחד ואין להכניסם תחת סבה אחת עיי"ש, ולפי"ז לכאו' גם פה לא יצלח ולא יועיל הלמוד של מה הצד אחרי דסוף סוף לא יתאחדו במושג אחד ואינן מגדר אחד, וכל מה שנעמול וניגע להכניס שבועת ע"א עם שבועת מודה במקצת תחת סבה אחת לא יעלה בידינו בשו"א לאחדם, אחרי דהכא הסבה היא העד והכא הוי הסבה ההתאמתות במקצת, אמנם באמת י"ל דגם בזה יש למצא מושג אחד וסבה אחת, דענין הרחבת הגבולים הוא הוא מושג האחדות והיא היא סבת ההתקשרות, דעי"ז גופא יתאחדו במושג אחד ויתקשרו בסבה אחת. באור הדבר, אם רק נוכיח דאין לזה גבולים מצומצמים ומדויקים, א"כ ממילא י"ל דשניהם נכנסים תחת מושג אחד והוא מושג של השערה חזקה, כי משניהם יש השערה חזקה להטות האמת לכף התובע ויתאחדו למצער תחת מושג כללי אחד, כי אם אמנם אשר מושג ההשערה החזקה הוא איננו מושג פרטי דהוא רק מושג כללי, בכ"ז מתאחדים

עי"ז

עי"ז דבזה גופא דנרחיב מגדרי הסבות המחייבות שבועה ממילא יכנסו כל החיובים תחת מושג אחד והוא מושג ההשערה החזקה, דהא בזה משתווים ע"א ומודה במקצת דמשניהם יש לשער אמיתת דברי התובע, וממילא יש להכניס גם העדאת עדים במקצת תחת מושג זה דהא גם מהעדאת עדים יש לשער אמיתת דברי התובע ורק שיש לחלק מן הודאת פיו להעדאת עדים, אבל בזה שנכניס גם הודאת פיו תחת גדר ושם של השערה חזקה לא יהי' שוב מקום לחלק, והבן היטב כי הדברים אמיתים בעה"ש:

ה) **עתה** יופיע אור בהיר גם על השקלא וטריא הזאת, דבאמת כוונו גם מתחלה ע"ז להראות דממה הצד של ע"א והודאה במקצת יש להוכיח הרחבת גבולי הסבות המחייבות שבועה, והנה הליכות של הלמוד ממה הצד הוא שבתחלה מנסים להוכיח הדין מנושא אחד, וכשמראים הדחי' שיש ע"ז מביאים את הנושא השני, ואחרי שמגלים כי גם שם יש סבה מיוחדת משלימים הלמוד של מה הצד להוכיח, כי אחרי אם נביט על המושגים המיוחדים יהי' בזה ריבוי הסבות ע"כ יש להעמיד סבת המשפט על המושג המאחדם למען שתראה סבה אחת המאחדתם, ועל דרך זה הלכו גם פה, דמתחילה הביאו הלמוד של ע"א בעצמו והראו דיש בזה עוד ק"ו ומה ע"א שאין מחייבו ממון מחייבו שבועה עדים שמחייבין אותו ממון א"ד שמחייבין אותו שבועה, דהא ע"א אינו מחייב ממון ובכ"ז מחייב שבועה, ובאמת יש מקום להוכיח הלמוד הזה גם מע"א גופא, דהרחבת הגבולים הוא אות על חולשת הסבה, דאחרי שמתרחבים גבולי הסבות מובן דאין בזה סבה חזקה ועצומה כמו שמובן מאליו, וא"כ מזה דניכר חולשת הבירור של ע"א במה שאינו מחייב ממון ובכ"ז מחייב שבועה, יש להוכיח מזה דלא בעינן סבה חזקה, ואח"ז הראו דמע"א לחוד יש עוד מקום לדחות, די"ל מה לע"א שכן על מה שמעיד הוא נשבע תאמר בעדים שעל מה שכפר הוא נשבע, פי' די"ל דבע"א גורם המושג הפרטי החיוב, מצד דהוא בא לאמת דברי התובע, ובאשר כפי תכונת הדיחוי הזה כפי שנאמר פה יש מקום להשלים את הדיחוי הזה מע"א גופא, דיש להראות דגם בשבועת ע"א גופא מצינו שנשבע גם לא על מה שכפר, ע"כ מביא ר"פ ע"ז מגלגול שבועה, דכפי ההשקפה השטחיית יש לו להוכיח מגלגול שבועה ג"כ הרחבת גבולי הסבות, ועז"א דיש לדחות זאת די"ל מה לגלגול שבועה דע"א שכן שבועה גוררת שבועה תאמר בעדים דממון קא מחייבי, דמודעת דיש כ"פ דסבה שאינה מספקת בעצמה לסבב חיוב תשלומין מסבבת חיוב תשלומין בתורת סבה דסבה (למוד י"ב), דע"א שאינו מחייב תשלומין בכ"ז מצינו שלפעמים יש חיוב תשלומין מהעדאתו, ועי"ז אינו מתאלם כחו, כי באמת הוא מסבב רק חיוב שבועה והחיוב שבועה מסבבה את החיוב תשלומין (בתור ללמוד הנ"ל), וא"כ י"ל כ"כ בחיוב שבועה דגלגול דהוא ג"כ ענין סבה דסבה והוא דין פרטי דכל חיוב שבועה יש בכחו לסבב עוד חיוב שבועה, ועי"ז מסקו דילפינן ממה הצד די"ל פיו יוכיח, ואם נאבה לדחות מצד שיש להקשות מה לפיו שכן אינו בהכחשה נימא ע"א יוכיח שישנו בהכחשה ומחייבו שבועה, ואם נרצה לדחות גם זה הלמוד משום די"ל מה לעד אחד שכן על מה שמעיד הוא נשבע תאמר בעדים שעל מה שכפר הוא נשבע, הלא י"ל פיו יוכיח, וא"כ ממילא וחזר הדין לר"ז כר"ז ולר"ז כר"ז, דאם נאבה להעמיד החיוב של כל נושא על כל מושגו המיוחד ומתעלם בו נצטרך לומר דיש מושגים שונים וסבות רבות, וזהו נגד דרכי הלמודים המקובלים מסיני, [כאשר בארתי בספרי קנה המדות דהרבה מן המדות המקובלות מסיני יסודם הוא ענין התאחדות הנושאים ואכ"מ], וע"כ ברור דיש להעמידן על מושג הכולל והמאחדם ועל הצד המשווה ביחד, דהלא הצד השוה שבהן, אם נאבה לחפש הצד השיווי שיש ביניהם עד שנאמר דיש בהם סבה אחת המסבבת את החיוב שבועה, הוא רק אם נאמר כי מזה שע"י טענה וכפירה הן באין, שיש בזה טענה והוא כופרו ויש איזה השערה שהאמת כתביעה וע"כ ונשבע, מצד זה אמרה התורה להטיל עליו שבועה, וכיון שבאנו לזה דאין בזה גבולים מצומצמים ומדוייקים כ"כ, א"כ וודאי אשר בצדק יש לומר אשר אף אני אביא עדים שע"י טענה וכפירה הן באין ונשבע, דסוף סוף גם בעדים יש השערה חזקה וכנ"ל, וקם דינא דגם עדים מחייבים שבועה דיש ללמוד עדים מן מה הצד:

ו) **והנה** מפשטות דברי הגמ' יש מקום לספק אם גם לסוף יש לצרף להמה הצד גם גלגול שבועה או דהלמוד של מה הצד הוא רק מע"א וממודה במקצת, ומצינו שיש באמת בזה מחלוקת הראשונים ז"ל, דמפשטות דברי רש"י משמע דלסוף לא ילפינן מגלגול שבועה, וכן הבין הריטב"א בשיטת רש"י עיי"ש בחידושיו בד"ה יוכיח, וגם הר"ן בחידושיו לב"מ הבין כן בשיטת רש"י, עיי"ש בד"ה מה לפיו וכן הוא בש"מ שם, ואולם יש דוחים דברי רש"י ומפרשים דגם לסוף נכנס הלמוד של מה הצד גם מגלגול שבועה, ואמנם כפי מה שכתבתי יש להראות פנים מסבירות לכל שיטה ושיטה, ולברר דאין תוצאות לדינא מזה, [לא כמו שחשבו רבים דיש נ"מ לדינא מזה], דזה וודאי דהלמוד של מה הצד יהי' גם מע"א וממודה במקצת לבד גם בלא הצטרפות מגלגול שבועה, ואולם ג"ז אמת ואין לכחד דאם נצרף עוד גלגול לזה יתחזק הלמוד של מה הצד ותתאלם ההוכחה של הרחבת גבולים, והגם שהקשו על הלמוד דגלגול שבועה משום שכן שבועה גוררת שבועה, אמנם הקושיא הזאת עומדת רק להשלים הלמוד מגלגול שבועה שלא יפעול בתור פועל יחידי והוא שלא נוכל ללמוד מן גלגול שבועה לחוד, אבל בכ"ז וודאי דיצלח להיות בתור עוזר להלמוד, דמי לא יראה אשר גם מגלגול שבועה יש לאמת הענין של הרחבת

הרחבת

הרחבת גבולים, דגם אם נימא דיסוד של גלגול שבועה הוא משום שכן שבועה גוררת שבועה, מכ"מ מזה גופא מוכח התרחבות הגבול, דמזה שהשבועה מספקת להיות סבת החיוב שבועה יש להוכיח הרחבת גבולי סבות חיובי שבועה, ובכ"ז יש לדעת דאחרי דגלגול שבועה בהלמוד של כמה הצד הזה הוי רק עוזר ולא פועל, ע"כ במקום אשר לא יצלח להיות עוזר בהלמוד, היינו במקום כזה אשר אם באנו ללמוד רק מגלגול שבועה יתבטל החיוב, שם לא נביא על גלגול שבועה, אחרי דיסוד הלמוד מתקיים גם בלעדי הצירוף של גלגול שבועה, כי ע"א ומודה במקצת דיש ללמד על העדאת עדים וכנ"ל :

בדברינו אלה הקצרים יתיישבו כמה דברים, דמה שהקשו על שיטת רש"י דהיכא עבדינן צד השוה מפיו וע"א שאינם ממין אחד, דע"א נשבע על מה שמעיד ופיו על מה שכפר, [(לשון הר"ן בחידושיו) ועי' גם בריטב"א ובש"מ], ואמנם כפי שבארנו אין בזה שום קושיא דנהפוך הדבר, דזה הוי יסוד הלמוד של המה הצד וכמש"כ, וכן מה שהוכיח מזה דבהעדאת ע"א אין נשבעים בטענת שמא כמו בטענת פיו ג"ז אינו מוכרח, דהגם דאמרינן ע"י טענה וכפירה וכו', הכוונה דיש טענה וכפירה כזאת שיכולים להטות ההשערה לאמת את דברי התובע, והסברא מתהפכת, דבאמת אם נימא דע"א מחייב שבועה גם בטענת ספק יתיישב עוד יותר הלמוד של מה הצד, דהלא מתאים יותר הבירור על הרחבת גבולי סבת השבועה, כי הלא כל כך מתרחב הגבול עד כי גם אם תובע מספק ויש לו ע"א בכ"ז חייב שבועה, והגם דהם מביאים ראי' מסוגיית הגמ' הזאת דבטענת ספק אין העד מחייב שבועה, מצד הלשון דטענה וכפירה, אמנם באמת בדברי רש"י אינו מוכרח זאת בשגם להני דסוברים דילפינן מג"ש ע"כ דהוא לאו דווקא, [והרוצה לעמוד על מה שכתבנו יעיין שם בש"מ בדברי הראשונים והר"ן בשבועות בפ' כל הנשבעים ובטור חו"מ (סי' ע"ה סכ"ג), ובדברי האחרונים שם], וכן מודעת דיש חקירה גדולה אם בהודאה במקצת בעדים אמרי' מחוייב שבועה שאינו יכול לשבע משלם, היינו אם הנתבע טוען על השאר איני יודע, דיש שרצו לומר כיון דהך דינא דעדים מחייבים שבועה נלמד מן גלגול שבועה ושם לא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ ע"כ לא אמרינן גם בעדים כן, עיי"ש בתשו' בשמים ראש (סי' י"ז), והנה לבד מה שיש לפלפל בדבריו משום דבעיקר הדבר דבג"ש לא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ אין זה דבר ברור, דרבו הסוברים דגם בג"ש אמרינן מחויי"ש שאיל"מ [וכמו שהרגיש שם בתשו' הנ"ל בסוף דבריו דיש שחולקים ע"ז עיי"ש], לבד זה כפי שבארתי אין מקום לזאת החקירה, דהלא ג"ש בא רק בתור עוזר ובמקום שאין ללמוד מג"ש מספיק הלמוד ממודה במקצת וע"א, ושם וודאי דאמרינן מחויי"ש שאיל"מ :

ז) **ולהשלמת** ביאורי בסוגיא זאת נבאר עוד בקוצר מה שנשנו אח"כ לדחות הלמוד מצד שהוחזק כפרן וגם משום הזמה עיי"ש, והנה מה שאמרו מזה דהוחזק כפרן הוא רק לרווחא דמילתא כי רצו לברר דהש"ג לא מקרי גזלן, וכמו שהביאו ממימרא דרב אידי בר אבין אר"ח והציגו זאת בדרך דיחוי ולהראות אח"כ כי אין בזה שום דיחוי, והדיחוי מהזמה שאמרו מה להצד השוה שבהן שכן אינן בתורת הזמה תאמר בעדים שישנן בתורת הזמה, יתפרש בטוב ויש בו כונה נפלאה. ענין הזמה הוא מופת על חלישות כח של העדאת עדים, כי כל דבר שעלול להתבטל ע"י כח מנגד הוא אות כי שמכיל בקרבו חלישות ורפיון, וא"כ כיון שע"י הזמה מתבטלת ההעדאה מוכח דיש בהעדאת עדים חלישות שמקבלת ביטול, והנה הכח המחליש הוא ההזמה ועדי ההזמה הם פועלי החלישות, והוא כלל גדול דכל מה שכח המחליש חזק יותר ופעולת החלישות היא פעולה חזקה מאד, מתאמת מזה ערך גודל החלישות של הנחלש עד כי יש בכח מנגדו להחלישו במדה גדושה כזאת, וכיון דההזמה אוצרת בקרבה כח המחליש את העדאת העדים מובן, דכל מה שכח ההזמה יגדל יותר יתברר יותר רפיון כח של המוזמים, והעונש של המוזמים הוא ע"י כח המזימים ומתגלה מזה רפיון וחלישות של כח המוזמים, וממילא יש לראות מזה רפיון של העדים המעידים, אחרי כי יש בכח המזימים לבטלם ולהחלישם באופן כזה שיענשו עוד, ולזה רצו לדחות הלמוד של מה הצד, דהלא יש להראות דיש ענין אחד המאחד את כל נושאי המלמדים מה שאינו בנושא הלמד, כי בהמלמדים [ע"א והודאת פיו או גם גלגול שבועה] לא מצינו חלישות כזאת, כי לא מצינו שעלולים להתבטל בביטול חזק כזה עד שיענשו עוד, ובעדים יש ביטול גדול ועצום כזה, א"כ יש לראות מזה חלישות של עדים נגדם, ועז"א הא ל"ק ר"ח תורת הזמה לא פריך, וגם בזה כיוונו כונה נשגבה, דהנה בכל דבר משפט מדעי יש השקפה כללית ושטחיית וגם השקפה פרטית וחלקית (פתרון לחקירה ג), ולפעמים יש שתוצאות ההשקפות שונות הן לדינא ויש להשקיף איזה השקפה תכריע (שם), והכא גם בעניננו יש שתי השקפות האלה, והוא דעפ"י ההשקפה הכללית והשטחיית יש לחשוב את העונש שיש בעדים בהזמה ואינו בע"א, יש לחשבו לחלישות ורפיון, וממילא יש לדחות הלמוד, אולם אם נעיין על ענין הזה בהשקפה פרטית וחלקית, אשר מטרת ההשקפה הזאת היא לחדור בעומק כל ענין וענין ולבלי לסמוך על ההשקפה הכללית והשטחיית, העיון בזה עפ"י ההשקפה הזאת, יאמץ ויחזק את רפיון העונש, כי ההשקפה הזאת תראה לנו כי ענין העונש שיש בעדים בהזמה, לא לבד שאינו נחשב לחלישות ורפיון אלא שיש לחשבו עוד לחוזק ואלמות לאמיתת העדים, דאתי שיודעים שיש אופן שיענשו, א"כ מתפחדים לשקר, ויש עי"ז לחזק עדותם יותר [ועי' ספרי עב"י ש"א שכתבתי די"ל דזהו הטעם

דבעינן אשאי"ל בעדים בכדי לחזק יותר אמתת העדים] דזה וודאי דאם גם הביטול מהזמה הי' רק בעדים ולא בע"א, היינו דהיינו אומרים דהעדאת ע"א אינה מתבטלת כלל [למלתי'] מהזמה, אז הי' אפשר לחשוב הביטול לחלישות אחרי. דהעדאת עדים [למלתייהו] מתבטלת בהזמה והעדאת ע"א [למלתי' למה שמועיל בעדותו] אינה מתבטלת מהזמה, אבל באמת הלא גם העדאת ע"א מתבטלת ע"י הזמה, ורק שבע"א אין עונש מהזמה ובעדים יש עונש, וזה אין לחשוב לחלישות ולא הוי פרכא, והנה דעפ"י השקפה השטחיית יש מקום לחשוב את עונש הזמה לפרכא, אבל לקושטא עפ"י ההשקפה הפנימית והחלקית אחרי הביקור והעיון בחלקי הענין אין לחשוב זאת לשום פרכא, ור"ח לא רצה לתפוש פרכא קלה ולגומה כזה לשום פרכא, וע"כ למד שפיר דינו, ומי שיעיין היטב בדברי רש"י בד"ה תורת הזמה, יראה שיש לכוין כ"ז גם בדברי רש"י, ועיי"ש בש"מ בד"ה מה להצד שם בדבריו שכתב, רש"י ז"ל מפרש דר"ח לא חשיב תורת הזומה פרכא כי כיון דהעד יש בו דין הזמה לבטל עדותו אע"פ שאינו משלם קנס אין זה אצלו יפוי כח כו', עיי"ש כל דבריו והוא מעין שכתבתי, ורק כפי שבארתי מתבררים הדברים ביותר בירור ומתקבלים מאד על הלב:

פרק יז

יבאר הסוגיא בגיטין עם העניינים המתייחסים לזה:

א) **אחרי** שבעזרת החונן לאדם דעת נעזרתי לסול מסילה ונכונה בסוגיא זו, אמרתי לשלימות הענין יש לבאר עוד סוגיא אחת השייכת לענין זה אשר בהשקפה ראשונה היא תמוה מאד, והיא הסוגיא דגיטין (דף נא) המימרא של ר' יצחק בשני כיסין קשורין כו' שהזכרתי' בדברינו בספרי זה. והנה לבד דעצם המחלוקת דראב"י וחכמים אינו מובן מאומה, ויש בזה כמה ספיקות, וכמו שנפרש אי"ה מהם לקמן, הלא ביחוד יש לתמוה דלפי דמסקו דר' יצחק [דמחייב שבועה גם במוצא מציאה] סובר כראב"י, א"כ יקשה מאד באיזה אופן יש לציירר הך דינא דמתניתין [אשר המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם], עם הך דינא דר' יצחק באומר שני כיסין קשורין כו', ובאופן שיתייחסו להמחלוקת דראב"י ורבנן, דהלא עיקר המחלוקת דראב"י ורבנן כפי שטחיותה הוא דפליגי אם בתביעה שהבן תובע ע"י האב, אם בזה אמרינן ג"כ הסברא דאין אדם מעיז או לא, והכא במציאה ע"כ הוא גדר אחר דעיקר התביעה הוא, או שבעל האבידה לא ידע מאומה והמוצא קדם והודה מכיס אחד ובעל האבידה תובע עוד אחד, או שבעל האבידה תובע מצד שיודע שראה בעצמו, ושני אלה לא יתיישבו בזה, דאם נימא דאיירי שיודע בעצמו, א"כ לא דמי לשם למחלוקת דראב"י ורבנן דשם אינו יודע והכא יודע, ואם נימא דאינו יודע, א"כ לבד דקשה ג"כ דלא דמי למחלוקת דראב"י ורבנן, לבד זה יקשה הלא מדינא דאורייתא אינו חייב שבועה אחרי דבעל האבידה אינו יודע, ואיהו מעצמו מודה בכיס אחד, א"כ קדמה ההודאה להתביעה, וכה"ג גם מדינא אינו חייב, וגם אם נימא דאיירי כשקדם המוצא והכריז, [וכמו שכתבו איזה מהראשונים עיי"ש בחידושי הר"ן שם], ג"כ יקשה דסוף סוף קדמה ההודאה, אחרי דאיהו בעצמו הכריז, ועוד דכפי הנראה יש מקום לומר דהמשפט הקצר הזה של המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם, כולל בקרבו כמו סתירה לזה להתייחסות של הך דינא עם המחלוקת דראב"י ורבנן, דמזה שנא' דפטור רק מפני תיקון העולם, מוכח דלולא התיקון יש בזה חיוב שבועה מדאורייתא, וע"כ דאיירי שתובעו בטענת ברי, וא"כ לא דמי כלל להמחלוקת דראב"י ורבנן, וגם בעצם הדבר יש לתמוה באם איירי בטוענו בטענת ברי א"כ מאי תיקון העולם שייך בזה, דהלא באמת זאת אינו שכיח שתחול תביעת ברי במציאה, דרוב מוצאי מציאות מוצאים בעת שבעל האבידה אינו רואה, וא"כ למה הי' להם להפקיע דינא דאורייתא משום החשש הזה, אחרי דהוא חשש רחוק מאד מאד כיון דבכל מוצא מציאה לא משכחת טענת ברי, ובמקום דליכא טענת ברי אינו צריך בלא"ה לשבע מן התורה, ובהכרח לומר דכל תקנתם היתה דגם במקום שמן הדין מחוייב לשבע שבועה דאורייתא, בכ"ז לא ישבע והוא דחוק מאד, אחרי דהמקום שהוא מחוייב לשבע הוא רק במקום שבעל האבידה ראה בעצמו וזה לא שכיח, וא"כ כה"ג מדוע לא ישבע באמת בעת שבמקרה רחוק הוזמן שראה בעצמו, ומדוע תיקנו לבטל שבועה דאורייתא:

מלבד מן דין ג"כ תמוה מאד התקנה הזאת, דמדוע זה חששו לענין שבועה מפני תיקון העולם והפקיעו משו"ז השבועה שחלה עליו מדאו', הלא מצינו דהניחו להמוצא שיתחשב כשומר שכר על האבידה [משום פרוטה דר"י] ויתחייב בגניבה ואבידה ולא חששו דלמא ימנע משו"ז, ומדוע חששו רק לענין שבועה, וכבר נתעוררו בזה רבותינו ז"ל ויישבו בדוחק, ואמנם גם אם נקבל תירוצם, בכ"ז יקשה מאד הלא לא שייך כלל בזה תקנה וכנ"ל; והנה דאיזה מן הראשונים כתבו דמשו"ה חששו ותיקנו דלא ישבע גם בברי דיש לחוש מצד דלאו כו"ע דיני גמירי, וע"כ אם נניח שישבע בתביעת ברי ימנעו תמיד שלא ידעו ההבדל בין ברי לשמא, הישוב הזה הוא ג"כ דחוק מאד, [ובספרי יש לי ע"ז כללים מיוחדים אימתי יש לחוש מצד שלא ידעו הדין על בוריו ואימתי אין לחוש לזה, אבל הכא בנידון דידן וודאי דאין לחוש]. עוד זאת תמוה בהסוגיא הנ"ל, דהלא לפי המסקנא דר' יצחק סובר כראב"י קשה מאד דמתני' כמאן נוקים,

הנה

הנה ר' יצחק סובר ע"כ דליכא גם תקנתא דרבנן דלא ישבע, דהא זהו עיקר הקושיא על ר' יצחק וכמו שאמרו ור' יצחק ל"ל המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם, משום דפשטות דבריו משמע דמחייב שבועה גם מדרבנן ולא קאי על עיקר השבועה דאו', וע"ז אמרו הוא דסובר כראב"י, ומוכח דכפי דמסקו יש השתוות להמוצא מציאה ובעל המציאה תובעו אח"כ, עם מי שטוען בטענת אביו, וא"כ מבואר דלראב"י אין מקום להך דינא דמתניתין, ולפי"ז יש לתמוה מתניתין כמאן נוקמי, הלא לחכמים גם מדינא ליכא שבועה בכה"ג [אחרי דטוען מצד אביו ומוצא מציאה דומים זל"ז, א"כ הסוברים דבטוען מצד אביו ליכא שום שבועה, וודאי דכמ"כ במוצא מציאה], ולראב"י מחויב לשבע ואין בזה שום תקנה והיא ג"כ קושיא גדולה, וכ"כ יש עוד דקדוקים רבים שם בהסוגיא הנ"ל. ובעצם המחלוקת של ראב"י ורבנן, הנה רש"י מפרש שם דקושית הגמ' וראב"י ל"ל משיב אבידה פטור, הוא מהילא דמתני' דמבואר אשר המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם, ויקשה מאד דא"כ הי' להם לומר הלשון שאמרו במתניתין המוצא מציאה לא ישבע, וגם הא זהו עיקר התירוץ שמתרצים הוא דאמר כראב"י דרוצים להוכיח דראב"י ל"ל תקנתא דמתני', וכבר העירו ע"ז בתו' ד"ה ור"מ, ועיי"ה בש"מ בכתובות (דף י"ח ע"א) ד"ה וראב"י. גם בזה שרש"י מפרש דלסוף שמסקו אלא בדרבה קמפליגי, הכוונה דמוקי דאיירי בשטוענו קטן, ובכ"ז לא יקשה הקושיא שהקשו הלא אין נשבעין על טענת קטן, דכיון דהקטן תובעו בטענת אביו יש לו להשביע, ג"ז תמוה מאד וכמו שהקשו שם בתו' ועיי"ה שם בדברי הראשונים, וכ"כ יש בענין זה בדברי שארי גדולי הפוסקים מבוכה רבה, הן רבינו האלפס בשבועות פסק להדיא כראב"י עיי"ה, וא"כ קשה מדוע לא הביא המימרא של ר' יצחק דשני כיסין קשורין כו', וע"כ די"ל דסובר דלסוף לא קאי האי שינויא שאמרו הוא דאמר כראב"י, אלא דכפי שמסקו אלא בדרבה קא מפליגי, נדחה הך שינויא, משום דמפרשי דאיירי דווקא בטוענו גדול, ועם זה נדחה מהלכה כל המימרא של ר' יצחק, אחרי דכל המסעד והמשען שרצו לתת לדינא של ר' יצחק הוא רק אם נאמר דיש לו לר' יצחק להשען בדבריו על דברי ראב"י, וכיון דלשיטתו מסקו לסוף דגם ראב"י אינו סובר הך מילתא דר' יצחק, הלא ברור דהמימרא של ר' יצחק נשארה דחוי' ובטלה מעולם ההלכה; עיי"ה ברא"ש בגיטין פ' הנזיקין (אות ד), ועיי"ש בתפארת שמואל (אות א), ובקרבן נתנאל (אות ט), ואולם באמת הוא דוחק גדול, וכל מי שיעיין היטב בזה ירגיש את הלחץ והדוחק שיש בזה, דהא בכ"מ שמביאים את המימרא דראב"י הביאוה עם השקלא וטריא שיש עלי', ובכ"מ מסקו אח"כ אלא בדרבה קא מפליגי, ואז אין עוד מקום לומר דמילתא דר' יצחק תהי' כראב"י, א"כ לאיזה צורך הביאו כלל הכא בגיטין המימרא של ראב"י לענין המימרא דר' יצחק, הלא כבר ידעו דלסוף בהכרח לומר דבדרבה קא מיפליגי, ואז אין מקום לתמוך מימרא דר' יצחק על דברי ראב"י, ולא הי' להם כלל להביא וא"כ קשה מאד, וגם בלא"ה יש מבוכה בדברי רבינו האלפס עיי"ה בשבועות (פ' שבועות הדיינין) בדברי הר"ן, אמנם ביותר תגדל המבוכה בדברי רבינו הרמב"ם, דהנה הרמב"ם (בפ' י"ג מהל' גזילה ואבידה ה"כ), פסק דלא כר' יצחק עיי"ה, הרי דכתב להדיא היפוך מדברי ר' יצחק, וכפי פשטות דברי הסוגיא דגיטין יש לומר דסובר דלא כראב"י, אחרי דשם מוקי דר' יצחק סובר כראב"י, ואולם כאשר נשים לב על דבריו לדעת הכרעת דעתו בעצם המחלוקת דראב"י ורבנן, נלאה למצא פשר דבר בזה וכמעט כי לא נמצא מקום לצאת מן מבוכה רבה, דהלא זה דבריו (בפ"ד מהל' טוען ונטען ה"ה), וכן [דמתחלה מביא שם איזה ענינים שהנתבע פטור משבועה משום דהוי כמשיב אבידה] האומר לחבירו אמר לי אבא שיש לי בידך מנה והלה אומר אין לך בידי אלא חמישים ה"ז משיב אבידה ופטור אף משבועת היסת ואצ"ל אם הודה מעצמו ואמר מנה הי' לאביך בידי ונתתי לו נ' דינרין ונשאר לו נ' שזה פטור אף משבועת היסת, אבל יורש שטוען ואמר אני יודע בוודאי שיש לאבי בידך או ביד אביך מנה והוא אומר אין לו בידי אלא חמישים או אין לך ביד אבי אלא נ' הרי זה מודה במקצת וישבע, כל מה שנעיין יותר בדבריו נלאה יותר למצא פשר דבר לדעת כמאן הכריע בדעתו הגדולה בדבריו אלה אם כרבנן או כראב"י, דאם נפרש מה שאומר בסוף דבריו אבל יורש שטען ואמר אני יודע בוודאי שיש לאבי בידך או ביד אביך מנה והוא אומר אין לו בידי אלא חמישים או אין לך ביד אבי אלא נ' הרי זה מודה במקצת וישבע, דכיון בזה למה שאמרו שם בשבועות התם דלא אמר ברי לי הכא דאמר ברי לי, דהכוונה בזה היכא שהיורש תובע בטענת ברי אז חייב והיכא שאינו תובע בטענת ברי פטור, וע"כ אומר דאם טען ואמר אני יודע בוודאי ה"ז מודה מקצת וישבע, ואם נפרש כן ע"כ דסובר כראב"י דהא הך חילוק אמרו שם לראב"י, הלא מלבד כי כפי שכתבנו מוכח מדבריו בהל' גזילה ואבידה דאינו סובר כראב"י, גם ראש דבריו בהלכה זו מוכיחים דאינו סובר כראב"י, דהא מפשטות לשונו שאמר וכן האומר לחבירו אמר לי אבא שיש לי בידך מנה והלה אומר אין לך בידי אלא חמישים ה"ז משיב אבידה ופטור, דבריו אלה מפורשים ומבוררים דגם אם אומר שאביו אמר לו שיודע בבירור שיש לו בידו מנה, בכ"ז פטור, וא"כ מוכח בבירור דסובר דלא כראב"י, דלראב"י וודאי דחייב כה"ג, הן אמת דלפי"ז הלא יש לתמוה על סוף דברי הרמב"ם במה שמסיים אבל יורש שטען ואמר אני יודע בוודאי כו', ה"ז מודה מקצת וישבע

אחרי

אחרי דגם מראש דבריו משמע דאיירי שטוען ברי, וא"כ יש כמו סתירה בעצם דברי הרמב"ם:

ב) **והנה** המפרשים האריכו מאד בבאור הסוגיא הזאת, עיי"ש בחידושי הרמב"ן והר"ן והריטב"א ובמהרש"ל ובמהר"ם שיף ובפ"י, ואולם מי שיתבונן היטב בדבריהם וא"כ ישוב להתבונן שם בהסוגיא הזאת יעמוד מרעיד ומשתומם, כי יראה אשר הפליאות לא ניזוזו ממקומן, ואחרי כל עמלם ויגיעם השאירו לנו מלאה פליאות ותמיהות המפליאות כל לב איש מבין בהליכות התלמוד, וגם מי שיעיין היטב בדברי הירוש' בגיטין בזה הענין [אשר הרמב"ן והריטב"א הביאוהו ג"כ] יתפלא מאד כי אין לו שום באור. סוף דבר דהיא אחת מן הסוגיות הנפלאות והתמוהות המעוררת בכל לב איש נבון תמהון ופלא:

ונ"ל לתרץ בע"ה הסוגיא הזאת בדרך ישרה ונכונה, ונבאר מתחלה יסוד המחלוקת של ראב"י ורבנן, ואח"כ נבאר התיחסות המחלוקת דראב"י ורבנן להך דינא של המוצא מציאה בכלל ולדינא של ר' יצחק בפרט. יסוד חיוב שבועת מודה במקצת הוא משום דעל ידי ההודאה במקצת יש מקום לשער אמיתת דברי התובע, ויש בההודאה שתי הפעולות פעולת החיוב ופעולת השלילה (באור ללמוד כט), ויש יותר לומר דשתי הפעולות ביחד פועלות את החיוב דמשתיהן ביחד מתעורר החיוב שבועה (פתרון לחקירה א), ואולם בכ"ז יש לעורר עתה ספק בהנחה זו, די"ל אולי לפי האמת גם בהודאה שלא תכלול בה הפעולות האלה ג"כ תסבב חיוב שבועת מודה במקצת, דהא דינו של ר' חייא נשאר להלכה, וע"כ גם עדים שהעידו על מקצת מחייבים ג"כ שבועה על השאר, וכפי שבארנו (בפ' ע"ז אות ג') כל דינו של ר' חייא בנוי על הרחבת גבולי החיוב משבועה, ומוכח מזה דרק אם נימא דגבולי סבות חיוב שבועה מתרחבים, אז יש מקום לדין זה, כי ע"ז סובבת הולכת השקלא וטריא בגמ' (שם בב"מ), וכיון שנתקיים דינו של ר' חייא נתקיים גם ענין הרחבת הגבולים, וכיון שכן דגבולי סבות מחיוב שבועה מתרחבות, א"כ יש שוב לומר דגם בהודאה כזאת שלא תפעול את הפעולות האלה [של החיוב והשלילה] בכ"ז תסבב חיוב שבועה, ואמנם אחרי העיון יש לראות כי אין כאן מקום ספק, דהא כל חיוב הוא מסובב (למוד ה), ויש לו דבר שמסבב את החיוב, והדבר שמסבב את החיוב הוא סבת החיוב (באור ללמוד הנ"ל), ושבועה הוי ג"כ חיוב ורק שהוי חיוב בירורי (באור ללמוד ד), וחיוב שבועה יש לו ג"כ סבה המחייבו (למוד ה), וא"כ אם נימא דמצד התרחבות גבולי סבות המסבבות חיוב שבועה יהי' מקום לומר דלא בעינן כלל את הפעולות האלה, יסתעף מזה דלא בעינן כלל סבה, דהפעולות האלה הן הנה סבות המסבבות, כי כל סבה הוא מה שיש מקום בשכל לומר דהיא תסבב, והסבות שיש להשיג בשכל מההודאה הן רק הפעולות האלה, דהשתי הפעולות האלה יש מקום בשכל לומר דהן מסבבות החיוב (פתרון לחקירה א), ואם נימא דהודאה שלא תכלול את שתי הפעולות ג"כ תסבב חיוב שבועה, הוא כאלו נאמר דלא בעינן כלל סבה, ויהי' לנו לומר לפי"ז אחת משתי אלה, או דחיוב שבועה לא מקרי חיוב או דיש חיוב בלא סבה, והוא דבר שאי אפשר, דחיוב שבועה הוי חיוב, וכל חיוב יש לו סבה. ואמנם באמת ענין ההתאמתות של הרחבת הגבולים אינו מבטל את הפעולות האלה אלא שמתרחבים הגבולים של הפעולות, דהפעולות האלה יכולות להיות באופן שתהיינה גדולות וחזקות, ויכולות לבא גם באופן שתהיינה קטנות וחלושות מעט, והמשל בזה אם המקצת נתאמת ע"י הודאת פיו אז השתי פעולות האלה הן חדות ובולטות, יען כי הן גדולות וחזקות וניכרות לכל, ובמקום שהמקצת מתאמת ע"י העדאת עדים, אז הפעולות האלה הן כהות ושקועות באשר שהן קטנות וחלושות, ע"כ אינן ניכרות כ"כ, אבל בכ"ז ישנן במציאות, וע"ז מועלת החקירה מהרחבת גבולי הסבות, דאם נימא דהן מצומצמות, אז י"ל דרק במקום שהפעולות חדות ובולטות אז מסבבות חיוב שבועה, אבל לא במקום שהן כהות וחלושות ואינן ניכרות כ"כ, ואם נימא דיש להרחיב הגבולים אז י"ל דגם ההתאמתות של העדאת עדים גורמת ומסבבת חיוב שבועה, אחרי דסוף סוף ישנן הפעולות האלה, וא"כ מזה דמסקו דהעדאת עדים גורמת ג"כ חיוב שבועה יש לדעת הרחבת הגבולים, אבל אין מזה שום ראי' דגם בביטול הפעולות לא יתבטל החיוב, ולבד דאין להוכיח דגם בביטול השתי פעולות יש חיוב שבועה, אלא דאין לקחת ראי' גם על ביטול פעולה אחת ולומר דאחרי שהגבולים מתרחבים ע"כ ראוי לומר שתספיק גם פעולה אחת לסבב החיוב, דזה ג"כ אינו, דאחרי דבסתם הודאה יש שתי הפעולות ביחד, ע"כ י"ל דבעינן דווקא שתי הפעולות (פתרון לחקירה א), דהעיקר הוא דגם בירור אמצעי המסבב חיוב אמצעי [חיוב שבועה] יש לו גבולים (באור ללמוד י'), ורק שהגבולים מתרחבים (באור ללמוד יא), והגבולים הם הוויית השתי פעולות בההתאמתות, דהן הן הגבולים אשר בלעדם לא תסבב ההתאמתות במקצת חיוב שבועה, והתרחבות הגבולים מועלת לענין זה אשר גם אם ההתאמתות במקצת היא התאמתות מוסריי [היינו דעדים מעידים על מקצת] בכ"ז פועלת, הגם דבהתאמתות מוסרי מתחלשות הפעולות האלה, דבפעולות החיוב חלושה הפעולה, יען דהתאמתות של הודאת פיו דהוי אמות טבעי, בכחה יותר להכריע לצדקת התובע גם על השאר מהתאמתות מוסרי (באור לחקירה ב), ובפעולת השלילה יש ג"כ לראות חלישות בהתאמתות מוסרי, דהכא מתבטלת ההכרעה דאין אדם מעיז רק מצד ניגוד המוחלט, וא"כ יש מקום לומר דעל השאר שמכחיש אינה פועלת ההתאמתות המוסרי במקצת, דעל המקצת

המקצת הנשאר י"ל דנשארה ההכרעה דאין אדם מעיז (פתרון לחקירה ג), וא"כ באופן כזה פועלת שתי הפעולות, ורק די"ל דכיון שהן חלושות קצת לערך הפעולות שיש בהתאמתות טבעי [בהודאת פיו], ע"כ אינן פועלות, ועי"ז אמרינן דכיון דהגבולים מתרחבים ע"כ גם הפעולות האלה כפי שהן מהתאמתות מוסרי, בכ"ז מספיקות לחייב שבועה. סוף דבר דיוצא מזה דגם לפי המסקנא אמרינן דמה שהתאמתות במקצת פועלת לחייב שבועה על השאר הוא משום דיש בה שתי פעולות, פעולת החיוב, ופעולת השלילה:

ג) **והנה** בכל חיוב שבועה בהודאה במקצת יש שתי יסודות, א) הכרת ההודאה, ב) אפשרות ההכחשה (למוד נט), והיסוד של הכרת ההודאה הוא יסוד מוכרח דלולא הכרת ההודאה לא הי' חל מעולם חיוב שבועה, דהוא ענין הנטוע בשכל דבמקום שאינו מוכרח להודות יש לו להאמין ואין לחייבו בחיוב שבועה (באור ללמוד הנ"ל), ולפי"ז מובן דאחרי שבארנו דהשתי פעולות הן מראשי המסבות המסבבות את החיוב שבועה, וגם כפי שמסקי לבסוף דיש להרחיב גבולי הסבות המסבבות את החיוב שבועה, בכ"ז הכרת הפעולות אינו בטל, ומה שההודאה פועלת הוא רק מצד שיש בה שתי הפעולות וכנ"ל, א"כ כ"ש דהיסוד של הכרת הודאה שיש בחיוב שבועה דלא נתבטל, ובלעדו לא יחול חיוב שבועה בשו"א, ומובן מאליו דגם לפי האמת יש בכל הודאה במקצת לשום עין על ההודאה אם באה בהכרח אם הי' מוכרח להודות או לא, היינו אם יש בזה העזה או לא, דאם הי' מוכרח להודות ממילא יש בזה ענין דהעזה, וע"כ יש לחייבו שבועה, אבל במקום דבטלה הכרח ההודאה משום דבידו היתה להכחיש את המקצת שהודה שוב אין לחייבו שבועה:

עתה אחרי כל זה נבאר טעם המחלוקת דרשב"י ורבנן וההבדל הנאמר בשבועות התם דלא אמר ברי לי הכא דאמר ברי לי, ואח"כ נבא לבאר הסוגיא דגיטין ולהסביר ההשתוות של מציאה להמחלוקת דרשב"י ורבנן. הנה זה ברור דעיקר המחלוקת דרשב"י ורבנן הוא ביסוד של הכרת הודאה, דהיסוד הזה הוא מהיסודות הראשים אשר עליהם נוסד חיוב שבועה דמודה במקצת, ובמקום שיתבטל היסוד כזה יתבטל גם החיוב שבועה, והיסוד הוא מצד העזה, ויסוד דהעזה הוא דקשה לו להכחיש בפני האיש שיודע האמת, ומודעת דיש כמה מדרגות בידיעה היינו בערך חוזק הידיעה, דיש ידיעה טבעית וחושית וידיעה מוסריית (למוד סג ובאורו), ובידיעה מוסריית יש ידיעה מבירור החלטי ותכליתי וידיעה מבירור אמצעי (למוד סד ובאורו), וכל אלה הן מדרגות מדרגות בערך חוזק הידיעה, וכל הכחשה באיכותה הוא ערך גודל המרחק האיכותי שיש בין המכחיש להמוכחש (באור ללמוד כב), וע"כ כל מה שידיעת המוכחש יותר חזקה גם הכחשת המכחיש יותר חזקה (באור ללמוד ס"ג), ועל כן המדרגות שיש בערך חוזק וחולשת הידיעות הן הן גם המדרגות למוד ערך חוזק ההכחשה, וכפי החלוקות והמדרגות שיש בערך חוזק וחולשת ההכחשה, מתערכת גם ערך ההעזה של המכחיש לגבי המוכחש (למוד סו), דכל מה שההכחשה היא יותר חזקה מתחזקת גם ענין דהעזה (באור ללמוד סו), והנה בכל תביעות תובע מצד שבעצמו נתן לו, וא"כ תובע מצד ידיעה טבעית וחושית (באור לחקירה ד), והוי ידיעה חזקה, וההכחשה לידיעה זאת הוי הכחשה עצומה, וממילא גם ההעזה הוי העזה גמורה, ואולם אם אחד תובע מחבירו בתביעה כזאת שיודע התביעה רק מעד אחד, כי ע"א אמר לו שהוא חייב לו, בידיעה כזאת יש לחקור אם היא מספקת לחשוב את הכחשת המכחיש להכחשה שיש בה העזה, והיא באמת חקירה רבתי (חקירה ד), ועיקרה תליא בזה אם בהכחשה לידיעה כזאת הבאה מע"א יש העזה (באור לחקירה ד):

והנה אם נימא דידיעת ע"א מספקת לעשות את ההכחשה להכחשה גמורה להכחשה שיש בה העזה, יש לומר עוד דאם יש עוד ידיעה כזאת שבערך איכותה יש להעריכה במדרגה אחת עם ידיעה הבאה מע"א, ממילא ההכחשה להידיעה ההיא נחשבת ג"כ להכחשה שיש בה העזה, דידיעה הבאה מע"א מתערכת תמיד עם ידיעה אחרת הדומית בערכה, דבע"א אין בו שום יתרון ועילוי עצמי שיהי' מקום לומר דרק ע"א גורם זאת, דבמקום שע"א מועיל הוא רק מצד מושגו הפנימי מצד ערך חוזק הידיעה שיש מע"א, דבספרי כתבתי דזהו ג"כ ההבדל שיש בין ב' עדים לע"א, דב' עדים הוו כמו ברי' בפ"ע וכמו שמתעלים גם מצד תמונתם החיצונית, וע"כ במקום דבעינן ב' עדים אין לדמות ידיעה אחרת הבאה מאיזה הכרעה לידיעת דשני עדים ולומר, דאחרי דכפי משפט הבינותי יש לידיעה ההיא באיכותה ג"כ ערך מעלת ידיעת ב' עדים, ע"כ י"ל דתועיל הידיעה ההיא במקום דידיעת ב' עדים מועלת, אלא דבאמת אמרינן דבזה הוו שני עדים כמו גזה"כ אשר אין לדמות נושא אחר להם, כי כל ההתדמות וההשתוות של משפטי הנושאים זל"ז, הוא רק מצד מושגם הפנימי, ובמקום שיש יתרון להנושא מצד תוארו ותמונתו החיצונית אין בו עוד תורת ההתדמות וההשתוות, [והארכתי בזה בספרי ואפס מזה הבאתי בספרי חותם תכנית ח"א פ"ב אות א' עיי"ש], וע"כ בזה ששום ידיעה הנוסדה על איזה הכרעה אינה מתחברת עם ידיעה של ב' עדים, [גם במקום אשר באיכותם אפשר לדמותם זל"ז] הוא משום ששני עדים מתעלים גם מתמונתם החיצוני, אם כי באמת תחלת יסוד הנאמנות דעדים מה שהתורה האמינה לשני עדים הוא מצד מושג הפנימי, מצד דהידיעה שבאה משני עדים היא חזקה עד שהיא מספקת לברר בבירור גמור, ומשו"ז יש כמה תנאים ופרטים בענייני עדים אשר רק בעת שמתמלאים התנאים האלה, אז רק אז נקראים

בשם

בשם עדים ועדותם נאמנה ומועלת, משום דהם מחזקים ענין הנאמנות (באור לחקירה ד' אות ט'), וא"כ רואים אנו דעילוי של ב' עדים הוא רק מצד הכח הפנימי שלהם, מצד ערך חוזק הבירור, והידיעה שבאה מבירור כזה נחשבת לידיעה חזקה, ואולם בכ"ז אחרי שמתמלאים כל הפרטים והתנאים הדרושים, אז ראתה התורה לתת להם יתרון עצמי כמו שאינם נערכים עוד בערך מדרגת חוזק הידיעה, רק כאלו זוג עדים הוא בריה בפ"ע בריה כזאת אשר אות אמת חקוק על מצחה, וע"כ מספקת להעמיד האמת על תלה שלא יהי' עוד מקום לספק, כי מגדרי האמת אשר אינו מקבל תוספות וגרעון, וע"כ אם גם את"ז היו נמדדים ונערכים בערך מושגם הפנימי, לא היתה עוד תוספת האמת עליהם, כי הי' תמיד מקום להעריך ערך מדרגת הידיעה, אבל בעת שאנו מעלים את ענין העדים בעצם, אז אין עוד מקום להביע על ערך הידיעה, כי שני עדים מוציאין את האמת לאמיתתה, אבל ע"א גם במקום דמועיל, בכ"ז הוא רק בירור אמצעי והוי כענין השערה חזקה (באור ללמוד לא), וע"כ מתערך בערך מדרגת ידיעתו, ואם יש עוד בירור כזה אשר בערך ידיעתו שוה הוא לידיעת ע"א מתערך בערך ע"א, וזהו סברת ר' נחמי' שאמר (סוטה דף ל"א ע"ב, ודף מ"ז ע"ב) כל מקום שהאמינה תורה ע"א הלך אחר רוב דעות ועשו שתי נשים באיש אחד כשני אנשים באיש אחד דבמקום שע"א מהימן אין שום יתרון לע"א בעצם, ומתערך רק בערך מדרגת הידיעה שלו, וע"כ יש להעריך אליו עוד ידיעות כאלה, אם כי בגוף דברי ר"נ אלה יש ספק גדול אם כוונתו באמת לדמות אשה לע"א, דמאיזה מקומות יש הוכחות דמשמע דאשה לא דמי לע"א, וכבר עמדו ע"ז איזה מהאחרונים, אבל אין פה המקום להאריך, בשגם דאין כ"כ נ"מ מזה לענייננו, דאיך שיהי' ברור דע"א אין לו יתרון בעצם, וע"כ וודאי דצודקים אנו בזה שאמרנו, דאם נימא דידיעת ע"א מספקת לעשות את ההכחשה להכחשה גמורה להכחשה שיש בה העזה, יש לומר עוד דאם יש עוד ידיעה כזאת שבערך איכותה יש להעריכה עם ידיעה הבאה מע"א, ממילא ההכחשה להידיעה ההיא נחשבת ג"כ להכחשה שיש בה העזה:

ד) **ומעתה** נבא לבאור המחלוקת דראב"י ורבנן עם הסקלא וטריא שיש ע"ז בגמ', ראב"י אומר פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו, הלשון הזה כפי פשטיותו מורה דשום אדם אינו תובעו, וע"כ מקשי וראב"י ל"ל משיב אבידה פטור, דאחרי דשום אדם אינו תובעו א"כ הוי כמשיב אבידה, וזה הוי כמו דבר הנטוע בשכל דמשיב אבידה פטור, ובכ"ז אם נאבה להראות אמיתת היסוד הזה גם ממתני', [כי דרכם הי' לאמת כל דבר מאיזה ראי' ממתני' או מברייתא גם הדבר הידוע מסברא], יש לאמת מהך מתני' של המוצא מציאה לא ישבע, הגם דהוראת המוצא מציאה והוראת משיב אבידה י"ל דהן שתי הוראות שונות, דהמוצא מציאה אינו מציין שהחזיר לו מעצמו דע"ז בא הלשון דמשיב אבידה דהלשון הזה מציין שהשיב מעצמו בלא שום התעוררת (פ' י"ד אות ג'), אבל ההוראה של המוצא מציאה מציירת רק אופן ביאת הדבר לידו שבאה אליו ע"י זה שמצא, אבל אינה שוללת ידיעת הבעל אבידה, דמצוייר שהוא מצא ואחרים ראו ויודעים שמצא או שבעל האבידה בעצמו ראה או שיודע שמצא ותובעו (שם פ' הנ"ל אות הנ"ל), ואולם בכ"ז הלא יש לדעת מהמוצא מציאה גם על משיב אבידה ועוד בק"ו, דזה וודאי דמה שהמוצא מציאה פטור משבועה הוא מצד שיש לו שיתוף השם עם משיב אבידה ויש בו איזה התדמות למשיב אבידה, וא"כ יש לדעת מזה עד כמה גדול כח הפטור במשיב אבידה, דרק מזה שיש קצת התדמות עם משיב אבידה פטור, וא"כ כ"ש משיב גופא, וע"כ אם יאבה מי מהמפרשים להזכיר על הקושיא של וראב"י ל"ל משיב אבידה פטור, הך מתני' של המוצא מציאה, אין להקשות עליו ל"ל להזכיר את המתני', דבאמת יש מקום להזכיר את המתניתין, אחרי דבאמת יש הוכחה גם מהמתניתין לזה, ואין מזה שום נזק בזה שנאמת הקושיא גם מהמתניתין. ואחרי העיון י"ל דבאמת יש הכרח להזכיר גם את המתניתין לגבי הך קושיא, ובלתי המתניתין ליכא שום קושיא, והוא דיש מקום לומר דמעיקר הסברא דמה דהוי כמו משיב אבידה אין עוד לתמוה, אם אמנם כי אין להכחיש דהסברא מעידה ע"ז, בכ"ז הלא יש להראות ראי' גדולה לביטול הסברא הזאת, להראות דגם במוצא מציאה ומשיבה יש שבועה מדאורייתא, דהא בכל מודה במקצת יש לחשבו בהמקצת שהודה למשיב אבידה, ובכ"ז חייב שבועה, דרק רבה ירד לחדרי המשפט של מודה במקצת ונתח אותו לנתחיו והראה את ההבדל שיש בין מודה במקצת למשיב אבידה, משום דבמודה במקצת יש הכרח הודאה, אבל בלא דברי רבה יש מקום לחשוב את מודה במקצת בכלל משיב אבידה, וכאשר באמת זהו יסוד הקושיא של רבה מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע כו', משום די"ל דהוי כמשיב אבידה, והיינו דחשבו דהתביעה אינה מעלה ואינה מורדת מדאו', ולפי"ז י"ל דרק חז"ל חשבו דמשיב אבידה במקום דליכא תביעה פוטרין אותו משבועה, וזה נכלל במאמרם המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם, כן הי' מקום לומר אם כי דחוק הוא, בכ"ז למען לתת עוז ותעצומות לקושיית הגמ', ראה רש"י להטות את הקושיא גם לצד זה שיהי' לה מקום גם אם נימא כן, דמכ"מ תחול הקושיא מצד תקנת חז"ל, דהלא במקום דליכא תביעה וודאי דלכה"פ פטור מדרבנן מצד התקנה, ומיושב היטב כוונת רש"י שהזכיר בהך קושיא של וראב"י ל"ל משיב אבידה פטור, הך מתני' דהמוצא מציאה כו', עיי"ש גיטין (דף כ"א ע"ב) בתו'

בתו' ד"ה וראב"י, וכפי שכתבנו מיושבים אחד דברי רש"י, ועי"ז מתרץ רב בטוענו קטן, דהלא הכא ליישב דברי ראב"י יש לתת קיום להדין ולהלשון, מצד קיום הדין יש לצייר שיש כאן תביעה, ואולם הלשון מכריח לחפש תביעה כזאת שכמוה כאין, דרק אז יוצדק הלשון שאדם נשבע על טענת עצמו, וע"כ רצה לתרץ בטוענו קטן, דיש בזה כעין פשרה דיש תביעה והתביעה אינה נחשבת כ"כ, ומקשי ע"ז קטן מידי ממשא איתא בי' והתנן כו', פי' דהלא התירוץ הזה מספיק רק ליישב הלשון ולא הדין, דתביעה כזאת לא נחשבת לשום תביעה ואינה עושית שום רושם, וע"כ מהפך את הישוב לצד אמיתת המשפט ומתרץ דאיירי בגדול, ועי"ז הקשה א"ה טענת עצמו טענת אחרים הוא, דהכי נמי דעתה יצא ידי חובת משפט [וודאי י"ל דלפי"ז יש לחייבו שבועה], אבל בזה לא יצא ידי חובת הלשון עד דמוקי אלא בדרבה קא מיפליגי, פי' דרבה סברא לדעת דבמודה במקצת ליכא שום קורטוב השבת אבידה, משום דיש בו הכרח הודאה, וכיון שכן ממילא יש מקום לומר דפליגי בגבולי הכרח הודאה, היינו דשניהם סוברים כרבה דחיוב שבועה דמודה במקצת נוסד על יסוד דהכרח הודאה, ורק דפליגי בתביעה כזאת שנשענת על ידיעה מבירור אמצעי, אם נחשבת לתביעה שיש בה העזה, דראב"י סובר דיש בה העזה, וממילא יש בה הכרח הודאה וחייב שבועה, וחכמים סוברים דאין בה העזה וליכא הכרח הודאה ופטור, ושיטת רש"י דגם התביעה שקטן תובע בטענת אביו ג"כ הוי כמו בירור האמצעי, דאחרי דהעיקר הוא מצד שתובע בשם אביו, א"כ גם אם קטן תובע נחשבת ג"כ לתביעה שיש בה העזה, וגם י"ל דרש"י הוכרח לזה בכדי שיתיישב גם הלשון של נשבע על טענת עצמו, דאם הבן הוא גדול לא מתחשב טענת עצמו, ואחרי שיש גם מקום להסביר כן בסברא וכנ"ל, ע"כ פי' רש"י כן, ואולם זה וודאי דהוא רק אם הבן טוען טענת ברי, אבל אם הבן אינו טוען אלא ספק אז וודאי דלא הוי הכחשה שיש בה העזה, דאינו עדיף מאלו האב בעצמו הי' תובעו מספק דלא הי' מחייב שבועה, דבתביעה מספק אינה נחשבת הכחשת הנתבע להכחשה שיש בה העזה (באור ללמוד ס"א), וא"כ ליכא הכרח הודאה, וממילא ליכא שבועה, וזהו שאמרו בשבועות התם דלא אמר ברי לי הכא דאמר ברי לי, דגם לראב"י אם אינו תובע ברי אינו מחייב שבועה:

הנה נתבארה לנו המחלוקת דראב"י ורבנן על מכונה, וגם יצא לאור לדקת דברי רש"י בבאורו לזה:

ה) **ועתה** נשאר לנו עוד לבאר הסוגיא בגיטין, הן עצם הך דינא של ר' יצחק של שני כיסין קשורין כו', והתייחסות המחלוקת דראב"י ורבנן להך דינא של המוצא מציאה בכלל, ולדינא של ר' יצחק בפרט, וליישב כל הסוגיא וליישבה מכל הקושיות שהקשינו ע"ז. והנה בספרי כתבתי בבאור סוגיא זו איזה אופנים, ופה ראיתי לכתוב שלשה אופנים, ואולם קודם שאעתיק פה את השלשה אופנים, אציג פה תוכן ופתיחה אחת שכתבתי מתחלה לזה, כי על ידה יובן פה על איזה ציר יסובו האופנים האלה ומה מטרתן, ועי"ז הי' בידינו לתת בתחלת כל אופן תוכן קצר ממטרת האופן ולבארו אח"כ, וזהו תוכן הפתיחה: דע כי המשפט הזה של המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם, שנראה כמו שכולל סתירה בקצרנו (לעיל אות א'), אפשר להתאמת רק אם בעל האבידה תובע מהמוצא בתביעה ע"י בירור כזה שהוא בירור אמצעי או כעין בירור אמצעי, דכל אמצעי באשר שהוא אמצעי יש בו שתי נטיות נטי' לצד זה ונטי' לצד זה, וע"כ בבירור אמצעי יש מקום לאמת המשפט, די"ל דכפי הדין הוי בירור המספיק לחייב שבועה, ובכ"ז אחרי דמכ"מ לא הוי בירור גמור, ע"כ יש מקום לחוש דבכ"ז לא יודה, ומשו"ה יש מקום לתקנה זו, ואחרי שבררתי דדינא דהמוצא מציאה איירי באופן דתובעים לו עפ"י בירור אמצעי, הראיתי דעפי"ז יש למצא גם התייחסות של הך דינא, להמחלוקת דראב"י ורבנן, דגם שם במחלוקת דראב"י ורבנן אינו יוצא מתביעה ע"י בירור אמצעי, דגם בטענו עפ"י אביו הוי כעין בירור אמצעי, וכל בירור אמצעי אין לו גבולים מצומצמים (באור ללמוד יא), וע"כ יש לו להתייחס עם כמה אמצעים, וכמו דגם ביטול של בירור אמצעי יכול להיות ע"י כמה אמצעים אם הם יותר חזקים (באור ללמוד לא), כמ"כ יכול כל בירור אמצעי להתערך עם עוד כמה אמצעים העומדים עמו בערך אחד, ואמנם ענין השתוות של האמצעי מהמוצא מציאה עם טענו עפ"י אביו, בארתי עפ"י שלשה אופנים, זהו תוכן הפתיחה. ועתה נציג את השלשה אופנים עם תוכן קצר מתחילה מכל אופן, ואח"כ יבא הבאור על כל אופן:

אופן א

שטענו עפ"י ע"א והוי טענו עפ"י בירור אמצעי ומתייחס לטוענו עפ"י אביו, דהוי ג"כ בירור אמצעי:

באור לאופן א

ו) **אחד** מהיסודות אשר חיוב שבועה של הודאה במקצת נשען עליהם הוא יסוד של הכרח ההודאה (למוד נט), דלולא שיהי' טעם להראות שהי' מוכרח להודות יש להאמין לו במקצת שמכחיש, דאל"כ הי' מכחיש כולו, וע"כ דיש הכרח בהודאה (באור ללמוד הנ"ל), והכרח הודאה הוא מצד העזה, משום דאין אדם מעיז פניו בפני בע"ח (שם), וערך איכות העזה הוא כפי ערך איכות ההכחשה, וכל מה שההכחשה

היא

היא יותר חזקה מתחזקת גם ההכרעה דהעזה (באור ללמוד טו), וערך ההכחשה הוא כערך ידיעת המוכחש, [היינו ידיעת התובע שהוא המוכחש מהנתבע], וכל מה שידיעת המוכחש יותר חזקה נחשבת גם ההכחשה יותר חזקה (באור ללמוד סג), ומובן מעצמו דכל מה שידיעת התובע יותר חזקה, גם העזה יותר חזקה, והכרח הודאה חזק יותר. והנה בירור חושיי וטבעיי הוא בירור היותר חזק במדרגת הבירורים (למוד ע' ובאורו), וממילא גם העזה שהיא לתביעה שהוא תובע מצד ידיעה שהיא באה מבירור חושיי וטבעי, היא העזה היותר חזקה ויש בה הכרח הודאה במלא המובן, ואולם בתביעה שאחד תובע מצד ידיעה מוסריית הנשענת על בירור אמצעי, היינו שיודע התביעה עפ"י ע"א, בזה יש לחקור אם חייב שבועה דאו' (חקירה ד), והיינו שיש לחקור אחרי דהבירור הוי בירור אמצעי, וא"כ גם הידיעה מבירור כזה הוי ידיעה אמצעית, וממילא גם ההכחשה לא הוית חזקה כ"כ, וגם ההעזה אינה חזקה, וע"כ יש לספק ולומר דשיעור העזה כזאת אינה נחשבת להעזה, וממילא ליכא הכרח הודאה וליכא חיוב שבועה (באור לחקירה הנ"ל), והנה באמת חקירה זו תליא במחלוקת דראב"י ורבנן, דהא גם כשטוענו עפ"י אביו הוי לענין זה כטוענו עפ"י ע"א (וכתבנו מזה לעיל), וראב"י דסובר דגם כשטוענו עפ"י אביו חייב שבועה, הוא משום דסובר דגם בתביעה שהיא מצד בירור אמצעי יש בה העזה ויש בה הכרח הודאה, וע"כ חייב שבועה, וחכמים סוברים דרק בתביעה שהיא עפ"י בירור חושי וטבעי יש בה העזה, וממילא יש בה הכרח הודאה וע"כ חייב, אבל בתביעה שהיא מצד בירור אמצעי אין בה העזה וליכא הכרח הודאה, וע"כ בהמקלת שמודה הוי כמשיב אבידה ופטור משבועה. והנה גם לראב"י דסובר כשטוענו עפ"י בירור אמצעי חייב שבועה, משום דגם בהכחשה לתביעה כזאת יש העזה, בכ"ז ברור דאין בירור מוחלט בזה עד שלא יהי' עוד שום ספק בזה, אלא דבאמת יש מקום לחוש גם להעדר דהעזה, עד דמשו"ז הי' אפשר לתקן לכה"פ מדרבנן שיהי' פטור משבועה. ובאשר כי בספרי יש לי בזה רוב דברים וכתבתי לזה כמה גדרים וכללים, ובספרי זה יחדתי פרק מיוחד (פרק ט) שנקרא בשם שער הכללים, ובאו שם איזה כללים השייכים לענין זה, ישים המעיין עינו עליו, ואחרי ידיעת הכללים האלה נבא בע"ה לענייננו, דלפי"ז מבואר דגם לראב"י שמכריע דבתובעו עפ"י בירור אמצעי חייב שבועה, משום דסובר דגם בהודאה כזאת י"ל דיש הכרח והיתה ההודאה על פי הכרח, מכ"מ מודה גם הוא דיש גם מקום לחוש אולי ליכא הכרח הודאה, ומשו"ז יש מקום להסיר החיוב שבועה באופן שגם לפי שיטתו הי' מקום להקן שלא ישבע (באור לכלל ב), ורק שראב"י פליג גם ע"ז וסובר דהחיוב מכריע גם את החשש עד שאין גם לעשות תקנה שלא ישבע, דהא ראב"י אומר מפורש שמחוייב לשבע, וא"כ מוכח דסובר דליכא גם תקנה מדרבנן, ואולם מדבריו אלה מובן דיכול להיות שימצא גם דעה שלישית, היינו שימצא מי שיעשה בזה כעין הכרעה, דבנוגע לדינא דאו' יסבור כראב"י דשייך שבועה, ובכ"ז יסבור דבמקום שיש לחוש מצד הכרח הודאה יגרום לכה"פ שיהי' תקנה מדרבנן שלא לשבע, ואחרי כ"ז מובן די"ל דהך דינא מהמתניתין של **המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם**, הוא הוא הך דעה שלישית, היינו דאיירי באופן דיש תביעה עפ"י בירור אמצעי עפ"י ע"א, דיש ע"א שמעיד שראה כי הוא מצא, ובנוגע לדינא דאו' סובר הך תנא כראב"י דבתביעה שהיא עפ"י בירור ע"א ג"כ איכא הכרח הודאה, ובכ"ז יען דסוף כוף הוי רק בירור אמצעי, ע"כ יש לחוש להעדר ההודאה, ומשו"ה תיקנו שלא ישבע מפני תיקון העולם, והתקנה היא לא מצד מציאה רק מצד הבירור, ומציאה דנקט לא הוי בתור היסוד העקרי של הך דינא, כי באמת התקנה לא נעשית מצד מציאה רק מצד הבירור, ונקט רק מציאה בכדי לצייר במציאה אופן הבירור של ע"א, כי נקל יותר לצייר הך דינא של תביעה עפ"י בירור של ע"א במציאה, דבתביעה אחרת אינו מובן ענין תביעה עפ"י ע"א, דאם נתן לו מדוע לא יזכור בעצמו, וע"כ ציור של הך דינא מצוייר יותר במציאה, ובכן שתובע עפ"י אביו, דבתביעות כאלה אין להתובע לדעת, דבמציאה אין לו לדעת אחרי שנאבדה ממנו ואיך ידע מי שמצא, וא"כ אם אחד ראה מי שמצא ומודיע לבעל האבידה תובע בעל האבידה על פיו, ובכן שתובע עפ"י אביו ג"כ מצוייר ברווחא הך ציור, וגם י"ל דמשו"ז נקט מציאה לאשר בעיקרא דהך תקנה פשיטא ענין מציאה ואבידה, דהא חכמים הסוברים דגם מדאו' פטור, אמרו דהוי כמשיב אבידה, וגם אם יש תקנה כזאת, הלא התקנה היא משום דיש בזה נטיית השקפת משיב אבידה, דכל הודאה במקצת שאינה באה בהכרח, יש בההודאה מעין משיב אבידה, ועיקר הדין מצוייר וודאי בשמוצא מציאה, ע"כ נקטו ענין דהמוצא מציאה דבר אשר עצם הציור מזכיר גם טעם הדבר, וכדרכם בקודש לצייר את המשפט בנושאים כאלה ובשמות כאלה האוצרים בקרבם גם טעם המשפט (כלל ד ובאורו), וע"כ ציירו פה ענין זה של תביעה על פי עד אחד בנושא של מציאה, לאשר זה הנושא מזכיר וכולל בקרבו גם טעם המשפט, דהטעם שתיקנו שלא ישבע הוא משום דיש בו התדמות למציאה ולמשיב אבידה, אבל התקנה בעצמה מונחת ומקופלת באופן התביעה ולא בחומר התביעה, כי כפי שפירשו כולם, התקנה היא מצד עצם חומר התביעה, מצד דחומר התביעה היינו האומר ממה שהתביעה נוסדה היא מציאה, על כן תקנו דכשתובע מציאה יש תקנה שלא ישבע מפני תיקון העולם, אבל לפי מה שבארתי לא הוית מציאה לעיכובא לענין

תנאי

תנאי השומר מהתביעה, ורק דמציאה הוא ציור בעלמא, כי עיקר התקנה היא משום דתובעה עפ"י ע"א, א"כ גם אם יתבע תביעה אחרת עפ"י ע"א ג"כ שייכא התקנה. אולם באמת יש מקום לומר כי גם לפי באורי הס' לעיכובא אשר השומר מהתביעה יהי' דווקא ממציאה ולא מענין אחר, והוא אם נימא דבכל טענו ספק עפ"י ע"א מחוייב שבועה מדאורייתא להכחיש את העד, א"כ הלא י"ל דאין מקום לתקנה זו לענין הודאה במקצת, [היינו אם תובע עפ"י ע"א והוא מודה במקצת דתבא התקנה ע"ז שלא ישבע משום הודאה במקצת מפני דהוי כמשיב אבידה], אחרי דבין כה וכה יש לו לשבע שבועה להכחיש את העד (פתרון לחקירה ד' אות א), ואולם במציאה שייכא שפיר התקנה, דבמציאה יש לומר דליכא משום שבועה להכחיש את העד, אחרי דהעד מעיד רק מצי דבר (שם אות ח), ומכ"מ שבועת הודאה במקצת שייכא שפיר אם רק נימא דהש"ג יש מדאורייתא הכרח הודאה, וא"כ יש לחייבו מדאו' שבועת מודה במקצת, וע"כ שייכא תקנה מדרבנן שלא ישבע, וא"כ לפי"ז נימא דהתקנה היא דווקא אם התביעה היא על מציאה שתובע את המציאה עפ"י ע"א:

נחזור לענייננו, דיצא לנו מזה דיש שלש מחלוקת בדבר, חכמים דראב"י סוברים דאם אחד תובע תביעה עפ"י בירור אמצעי והנתבע מודה במקצת דאין בזה שבועה גם מדאורייתא מצד דליכא בזה הכרח הודאה, וראב"י סובר דיש בזה שבועה מדאו' וגם רבנן לא תיקנו להסיר השבועה, והתנא של מתני' סובר דמדאו' איכא שבועה ורק מדרבנן ליכא שבועה דהם חששו לצד של העדר ההכרח, וממילא יכול לבא להעדר ההודאה:

והנה ר' יצחק הבין ג"כ המתניתין כן, ואדית עוד יותר דאם תובעו שני כיסין קשורין באופן זה, דע"א יש שמעיד רק על כיס אחד כי לא ראה יותר ורק שהוא תובע השנים בטענה זו, דאחרי שאחד הוא שלו ויודע שהיו שנים קשורין ע"כ תובע שנים, וסובר ר' יצחק דיש לו לשבע ע"ז, דכמו דיש לו לשבע על תביעה שהיא נשענת על ע"א כן יש לו לשבע גם על תביעה שהיא נשענת על בירור עצמי, דהוכחת הקשר שאינו עלול להתנתק הוא ענין בירור עצמי וע"ז אומר נשבע, דאחרי אשר כיסין לא מנתחי מהדדי, א"כ הוית ג"כ תביעה מעליא, ולפי"ז מוכח מדברי ר' יצחק דחולק על עיקר הדין וסובר דליכא גם תקנה אחרי שהחליט דנשבע, וע"ז הקשו לו ממתני' ור"י ל"ל המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם, דנהי נמי דמדאו' שייכא שבועה, מכ"מ הלא במתני' מבואר דלכה"פ מדרבנן אין לו לשבע, ועז"א הוא דאמר כראב"י, דראב"י סובר דגם מדרבנן ליכא תקנה בזה וכמש"נ:

אופן ב

שתובעו מקצת עפ"י בירור חושיי ומקצת על פי השערה חזקה מצד הקשר בשני כיסין, דיש לחקור בזה משום דהתביעה באה עפ"י בירור עצמיי [דהשערה הוי ג"כ בירור עצמיי], וענין זה מתייחס לתובעו עפ"י אביו, דשם יש לחקור ע"ז שההודאה באה מצד בירור עצמיי, ופה יש לחקור על כל התביעה, ותביעה עפ"י בירור אמצעי והודאה עפ"י בירור אמצעי, עומדות במדרגה אחת:

באור לאופן ב

ז) **כל** חיוב שבועה דמודה במקצת הוא דווקא כשהתובע תובע בטענת ברי, אבל אם התובע אינו תובע אלא מספק אין תביעתו מחייבת שבועה להנתבע שמכחישו דגם שבועת היסת אינו מתחייב הנתבע אם התובע תובעו מספק (חו"מ סי' ע"ה סעי' י"ז), וכ"ש לענין שבועה דאו', וגם בשכל מובן זאת, דהא שבועה באה רק כשיש הכחשה, והכחשה מספק היינו כשהוא תובע מספק והנתבע מכחיש בוודאי, הכחשה כזאת אינה נקראת בשם הכחשה (באור ללמוד שב), ולפי זה הלא יש לחקור אם אחד תובע תביעה, מקצתה עפ"י בירור חושיי וטבעי, ומקצתה עפ"י בירור אמצעי, אם הנתבע חייב בשבועת מודה במקצת (חקירה ה), ומקום הספק הוא אם המקצת שתובע על פי בירור אמצעי אם נחשבת התביעה מהמקצת הזה לתביעה וודאית, ואם הידיעה מבירור כזה נחשבת לידיעה וודאית, והוית תביעה מעלייתא וחייב שבועה, או אולי ידיעה כזאת אינה נקראת בשם ידיעה, והתביעה לא הוית תביעה מעליתא, והכפירה אינה נחשבת לכפירה ואינו חייב שבועה (באור לחקירה הנ"ל), ופתרון חקירה זו תלוי בפתרון של החקירה בטענו כולו עפ"י בירור אמצעי והודה במקצת, דשם הוי יסוד החקירה אם יש בה הכרח הודאה, דהכרח הודאה הוא משום סברא דהעזה, וערך מדרגת העזה הוא כפי ערך מדרגת ההכחשה, וע"כ יש לחקור אם הכחשה כזאת נקראת הכחשה שיש בה העזה, והכא הוי החקירה אם תביעה כזאת נחשבת לתביעה וודאית, וממילא י"ל דתליין זב"ז. דהכחשה היא לערך התביעה והעזה היא כפי ערך ההכחשה, וא"כ תביעה כזאת שהמכחישה נקרא מכחיש ומעיז, וודאי דיש מקום לומר דהתביעה נחשבת גם לתביעה וודאית לענין מודה במקצת (פתרון לחקירה ה אות א), וא"כ ממילא י"ל דגם הך חקירה תליא במחלוקת דראב"י ורבנן, דלראב"י דסובר דתביעה עפ"י בירור אמצעי נחשבת לתביעה שיש בה העזה, ממילא י"ל דסובר דבתובע מקצת עפ"י בירור אמצעי נחשבת התביעה לתביעה מעלייתא, וממילא אם מודה בהמקצת שתובע עפ"י בירור חושי, ומכחיש בהמקצת שתובע עפ"י בירור אמצעי, הוי מודה במקצת וחייב שבועה דאורייתא, אבל לרבנן דסוברים

דבתביעה

דבתביעה עפ"י בירור אמצעי ליכא סברא הודאה משום דליכא העזה והיינו דלא הוי הכחשה גמורה, וא"כ מוכח דסוברים דלא הוית גם תביעה מעלייתא, ממילא י"ל דגם הכא פטור, ומעתה נימא דהך דינא דהמתני' של המוצא מציאה לא ישבע קאי באופן שבעל האבידה ראה בעצמו אצלו כיס אחד, ועפי"ז תובע ממנו שני כיסים היינו כי הכיס ההוא ראה בעיניו, [וליכא עדי ראי' ואם כן בידו להכחיש, רק מצד דאין אדם מעיז פניו ע"כ אינו יכול להכחיש], וע"כ תובע שנים, כי אחרי שמכיר אשר הכיס הזה הוא שלו והוא יודע שאבד שנים ושניהם היו קשורין זב"ז, א"כ ממילא יש הוכחה והשערה ברורה דמצא שניהם דהלא כיסין לא מנתחי מהדדי, והתביעה של הכיס השני הוית תביעה עפ"י ידיעה מבירור אמצעי דהוא לא ראה אצלו בעינא, ורק מצד שעפ"י השערה יש לשער דהכיסין לא התנתקו זה מזה, ע"כ תובע גם את השני, ואם כן הוי ממש תביעה שמקצתה תובע על פי בירור חושיי [דכיס אחד ראה בעצמו], ומקצתה עפ"י בירור אמצעי, משום דחושב לדבר ברור שמצא גם את השני, אחרי דהיו קשורים זב"ז. והנה הך תנא דמתני' סובר דמדאו' יש בזה שבועה, דתביעה עפ"י בירור אמצעי הוי בירור מעלייתא, ובכ"ז אחרי דהוי במציאה לא ישבע מפני תיקון העולם, דשום אדם לא יגביה שום מציאה, ור' יצחק סובר בעיקר הדין דאורייתא ג"כ כך, ובא רק לחלק את החילוק מן כיסין לצרורים, דבצרורים אם תובע מצד הקשר לא הוי שום תביעה דבצרורים לא נחשב הקשר לבירור, ולא הוי גם בכלל בירורים אמצעים, ודרך אגב מבואר דבכיסין גם לפי האמת יש שבועה, ועי"ז הקשו בגמ' ור' יצחק ל"ל המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם, דהכי נמי דהחילוק שמחלק בין כיסין לצרורים הוא חילוק ברור עד שי"ל דגם התנא דמתניתין מודה לזה, והוא איירי בכיסין, אבל איך מחליט ר' יצחק דגם לפי האמת בכיסין נשבע, הלא ע"ז באופן קאי הך דינא דמתניתין ואמרו דבכ"ז יש תקנה שלא ישבע, ועז"א הוא דאמר כראב"י ותדיא בזה דעיקר הדבר תליא במחלוקת דראב"י ורבנן, דאם נימא דנחשבת להכרח הודאה ממילא נחשבת גם לתביעה, ונימא ג"כ דיש שלש מחלוקת בדבר (באור לאופן א), ואחרי דראב"י לא נחית לתיקון, אם כי באמת יש מקום לתקן, א"כ חזינן דהוא ממעט בענין זה בתקנות ומעמיד רק על עיקר דינא דאו', ע"כ סובר ר' יצחק דלראב"י אין מקום גם הכא במציאה לתקן, והגם דהכא במתני' במציאה הוי התקנה לא מצד אופני התביעה וההודאה, דאחרי שהוא מודה בהמקצת שתובע עפ"י בירור חושיי א"כ לא שייך ע"ז תקנה, וע"כ דהתקנה היא מצד מציאה גופא, מכ"מ י"ל דר' יצחק סובר כיון דסוף סוף גם בתובע עפ"י בירור אמצעי יש מקום לתקן, וחזינן דראב"י העמיד גם הך דינא על דינא דאורייתא ולא רצה לתקן, ע"כ גם הכא במציאה אחרי דהחשש הוא ג"כ רק חשש בעלמא, דאין הכרח בוודאי ימנע משו"ז מלהגביה מציאה, ג"כ אין מקום לתקן, דאחרי דראב"י סובר דבענין שבועת מודה במקצת יש להעמיד על דין תורה, ע"כ יש להחליט דגם במציאה סובר ג"כ כך דאין לתקן להסיר החיוב שבועה דאו', בפרט דבאמת יש בשניהם יחס כללי, דהא גם החשש בבירור אמצעי, [אם שיש לחוש דלמא לא יודה עד שיהי' מקום לתקן משום זה הסרת השבועה], הוא ג"כ מענין אבידה ומציאה (באור לאופן א אות ו'), ובספרי הכתב והמכתב בכללי התקנות כתבתי, דמצינו מחלוקת כללית בעניני התקנות איך שנתקנו ואיך לחוש, ועפי"ז יש לפעמים מקום לדמות שני נושאים אשר הם שונים זמ"ז, בכ"ז לענין התקנה יש להשוותם מצד היחס כללי שיש להם עפ"י יסודי התקנות, והארכתי בכלל זה, והוא כלל נכבד למאד, וא"כ ה"נ כן, דהנה באמת יש השקפה כללית שעל פי' יש להשוות התקנה של המוצא מציאה עם התקנה שראוי' להיות בתובע על פי בירור אמצעי, והיינו השקפת החשש בזה דבמציאה יש חשש שלא יגביה ולא יהי' לבעל האבידה גם המקצת הזה שעתה יהי' לו עפ"י הודאתו, ובתביעה עפ"י בירור אמצעי יש ג"כ חשש שלא יודה גם בהמקצת הזה, ואחרי דראב"י סובר דגם בתביעה עפ"י בירור אמצעי ליכא תקנה, יש לומר דסובר דגם במציאה ליכא תקנה, ויש לדון בזה דינא דאו', ונימא גם עתה דלפי דברי ר' יצחק יש שלש מחלוקת בהך דינא, ראב"י וחכמים ותנא דמתני', דלראב"י יש שבועה דאו' בתובע מקצת עפ"י בירור חושיי ומקצת עפ"י בירור אמצעי, ולחכמים אין שבועה גם מדאורייתא, ולתנא דמתני' יש מדאו' שבועה, ואולם כיון דבכ"ז יש מקום לחוש, ע"כ יש תקנה מדרבנן שלא ישבע וכמבואר לעיל (באור לאופן א אות ו'):

אופן ג

שטענו עפ"י בירור עצמיי מצד הקשר וכדומה, ומתייחס ענין זה לטוענו עפ"י אביו ביחס ההעדר, דבשניהם נעדר הבירור הטבעיי:

באור לאופן ג

ח) **הכרח** הודאה הוא יסוד מוסד בשבועת מודה במקצת (למוד נט), דאל"כ יש לו להאמין במה שמכחיש (באור ללמוד הנ"ל), והכרח הודאה הוא מצד העזה (שם), וערך ההעזה הוא כפי ערך איכות ההכחשה, דבהכחשה גמורה יש העזה גמורה (באור ללמוד סו), הבירור היותר חזק מכל השלשה מיני בירורים שיש, [היינו בירור טבעיי וחושיי ובירור מוסרי ובירור עצמי] הוא בירור חושי וטבעי (למוד ע ובאורו), וא"כ מבואר דבהכחשה לתביעה עפ"י בירור טבעי היא יותר חזקה מהכחשה שהיא לתביעה עפ"י בירור מוסריי ועצמיי, אמנם לבד זה נחשבת ההכחשה בהזאת [שהיא לתביעה מבירור חושיי] להכחשה יותר

חזקה

חזקה גם מצד עצם הדבר גם מצד תנאי המכחיש והמוכחש והתייחסותם זל"ז (באור ללמוד ע"א) , דיש יותר העזה להכחיש תביעה כזאת שתובע מצד שנתן לו בעצמו זאת (שם) , וזה הוי העזה מצד הפועל והפעול (שם) , והנה כל ענין חיוב שבועה ידעינן ממודה במקצת , ואחרי דשם חיוב תביעה הוא באופן שבעצמו נתן לו , ובהכחשה לתביעה שבעצמו נתן לו יש יותר העזה , א"כ וודאי די"ל דאם תובע מצד איזה ידיעה אבל לא מצד שנתן לו , אז גם אם נימא דמצד עצם הידיעה היתה נקראת ההכחשה הכחשה גמורה , בכ"ז אין בה כשיעור העזה הדרוש להעמיד את הכרת ההודאה [אשר היא נשענת רק על יסוד דהעזה] מצד תנאי מצב הפועל והפעול , דאחרי שבעצמו לא נתן לו , ע"כ י"ל דבכל כי האי נקל יותר להעיז , ואחרי דשבועת מודה במקצת י"ל דאיירי באופן שבעצמו נתן לו ואיכא העזה גם מצד ההתקשרות הטבעי של הפועל והפעול , א"כ במקום שנחסר תנאי הזה של ההעזה מצד ההתקשרות הזאת , דהתובע אינו אומר שנתן לו מעצמו , י"ל דבאמת ליכא העזה גמורה , והעזה כזאת אינה מספקת להעמיד את היסוד של הכרת הודאה , ובכל כי האי י"ל תפסת מרובה לא תפסת , וכמו דיש להוכיח דבעינן בהודאה במקצת פעולת החיוב ופעולת השלילה ביחד לחייב שבועת מוב"מ (פתרון לחקירה א) , כן י"ל גם בזה , דרק במקום שיש העזה גם מצד התקשרות הטבעי של המכחיש והמוכחש שם יש שבועה דמוב"מ , אבל במקום שנחסר מה לגדרי דהעזה אם גם רק מצד ההתקשרות של הפועל והפעול , בכ"ז ליכא שבועה , דהעיקר הוא דלבד מה שיש להביט על ערך איכות הידיעה , יש גם להביט על מצב ותנאי של המכחיש והמוכחש , אחרי דגם בזה ישנם ענינים כאלה שמגדילים ערך מדת האיכות של העזה , ע"כ י"ל דרק כשיתמלא גם גדרי תנאי מצב ההתקשרות הטבעי של הפועל והפעול כפי שדרושים להיות לשלימות מדרגת ההעזה בכל גדרי' ודקדוקי' , אז רק אז נתמלא שיעור ההעזה הדרוש להעמיד היסוד של הכרת הודאה :

ט) **וגדולה** מזו מצינו דיש מרבותינו הראשונים ז"ל שסוברים דלשיעור מדרגת ההעזה יש גם לחדור בחדרי פרטי הנתינה , דגם בענין איכות הנתינה יש הבדל , דלא כל הנתינות שוות , דיש נתינות כאלה שגם עצמי הנתינות מועילים להגדיל ערך ההעזה , וע"כ בעינן אשר גם מצד פרט זה יתמלאו גדרי ההעזה ורק אז מתאמת היסוד של הכרת ההודאה . והוא דהנה שיטת רש"י בב"ק (דף קז ע"א) דהא דאמרו שם וגבי מלוה הוא דאיכא למימר הכי אבל בפקדון מעיז ומעיז, הכוונה היא משום דבמלוה עשה לו המלוה טובה ע"כ אין אדם מעיז פניו בפני זה שעשה לו טובה (לשון רש"י בד"ה כדרבה) אבל בפקדון כו', דאין כאן טובה. (לשון רש"י) ע"כ מעיז ומעיז, די"ל דבכה"ג יכול להעיז , וע"כ דהסברא הוא דכל מה שיש להגדיל מדת ערך ההעזה יש לומר דרק שם יש העזה , וא"כ כ"ש דיש לחלק לענין העזה בין אם נתן לו בעצמו להיכא שלא נתן לו בעצמו , דמי לא יודה דהיכא שנתן לו בעצמו קשה יותר להעיז ולהכחיש מהיכא שלא נתן לו בעצמו , ואחרי דדייקינן כולי האי לענין העזה עד דיש לחלק גם מאיכות הנתינה אם היתה נתינה שלהמקבל הי' טובה מזה והנותן הטיב עמו בזה שנתן לו או לא , אם כן וודאי דגם הכא יש לחלק כנ"ל , הרי דיש לנו עמוד גדול לסמוך עליו דברינו הנ"ל , והיא שיטת רש"י ז"ל דכפי שיטתו יש חיזוק גדול לדברינו הנ"ל :

הן אמת דדברי רש"י הנ"ל תמוהים מאד [וממילא אין לנו לקחת עוד ראי' משם] , דלפי שיטתו י"ל דבפקדון דליכא העזה חייב גם בכו"ה שבועה דאו' , והנה לבד דהוא תמוה . דהלא מכמה מקומות מוכח דגם בפקדון אינו חייב רק כשמודה במקצת וכמו שהקשו בתו' ע"ז , לבד זה הסברא בעצמה נפלאת מאד, דהלא באמת יש לומר להיפוך , דאחרי דליכא העזה , א"כ גם מודה במקצת פטור , דהא יסוד חיוב שבועה במודה במקצת הוא הכרת הודאה , והכרת הודאה הוא מצד העזה , וא"כ במקום דליכא העזה בטל יסוד הכרת הודאה , וממילא צריך להיות פטור משבועה לגמרי , ואינני רוצה להכנס בפתח הצר ולומר , דאחרי דנאמר דכו"ה חייב ג"כ שבועה דאו' , ממילא הרי אין עוד לחשוב את המודה במקצת למשיב אבידה כיון דהי' חייב שבועה ונשאר רק מצד מגו , דלהכ"פ מגו י"ל , וע"ז י"ל דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה , וקושיית רבה היא בשלוה , וכפי האמת דכו"ה פטור גם משבועה ע"כ יש לחשבו למשיב אבידה , ויש בזה לפלפל בכמה וכמה דברים , אבל לא רציתי להאריך בזה בדבר שיש לו קיום רק עפ"י דרך הפלפול ולא עפ"י דרך העומק והעיון כאשר יראה כל מעיין , ודברי רש"י באמת תמוהים ונפלאים מאד , ולבד מה שדברי רש"י תמוהים כי עוד הרבה מדברי רבותינו הראשונים ז"ל תמוהים בענין זה כי רבו השיטות בזה בדברי רבותינו ז"ל , ובכלל יש להתפלא על כולם כי קצרה דעתינו לרדת לסוף דעתם הרחבה והקדושה , ואין קלה להדברים שנאמרו בענין זה מפי רבותינו האחרונים ז"ל כהו"א מבאר באורך כדרכו , ובכ"ז מי שיעיין בדבריהם במתינות וביישוב הדעת , יראה כי כבד מאד לקלוט תמצית דבריהם , ואיך שמתיישבים כל הסוגיות בזה , וילאה גם אח"ז למצא פתח הבאור, והמעיין ישוב מסדי עיונו בידים ריקניות , כי זה בונה וזה סותר, וכן ימצא סברות הפוכות מן הקצה אל הקצה . ואנכי אשר העיון שמתי לי לקו והעומק למשקולת , וכל עמלי ויגיעי הוא לדרוך דרך סלולה וישרה בע"ה , ולרגלי ענייני נתגלגל ובא לידינו פה גם הענין הזה , קשה לי מאד לעזבו פה בלא באור , כפי שחנני ד' החונן לאדם דעת , בשגם כי באור הענין הזה נוגע גם לדברינו הקדומים . ואולם לבאר ענין זה כנדרש, יש לבאר

לבאר עוד כמה וכמה ענינים וכמה סוגיות המתייחסים אלה לאלה ומתקשרים בענין זה בקשר מדעי, ורק באשר הספר הזה לא נוצר לבאר ענינים ארוכים כאלה כי יש להקדים עבורם ספר מיוחד, ע"כ הנני מוכרח להסתפק פה בבאור הענין הזה והסוגיא הזאת בלא באור הענינים והסוגיות ההם, ורק ענין אחד יש אשר לבד שמתייחס אל הענין הזה ביחס קשר מדעי, אלא כי נחשב עוד לאחד מאברי הענין הזה, ואשר באור הענין הזה תלוי רק בבאורו, אותו הנני מוכרח לבארו גם בפה ונתחיל עתה ממנו :

י) **הנה** גם בהשקפה שטחית נראה דיסוד החקירה אם ארבעה שומרים צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת, היא נובע מצד הולדת סבת שבועת השומרים, דאחרי אשר כל חיוב יש לו סבה (למוד ה), וגם חיוב שבועה יש לו סבה (שם), ע"כ יש לחקור אם גם בשבועת השומרים לבד יש סבה מספקת לסבב את החיוב, או כי באמת אין בה סבה מספקת והיא מסתבבת רק מגלגול שבועה שבאה בסבה גמורה וחזקה, והיינו כי היא מתגלגלת ע"י שבועת מודה במקצת וממילא בעינן כפירה במקצת והודאה במקצת. והנה רושם ענין זה של הולדת סבת חיוב שבועת השומרים יש להכיר עוד ממקום אחד, דהנה מודעת דאנן פסקינן דמחוייב שבועה שאינו יכול לשבע משלם, עיי"ה רמב"ם (פ"ד מהל' טוען ונטען ה"ז וה"ח) ובטוש"ע חו"מ (סי' ע"ה סעי' יג), והנה בתשלומין שהנתבע משלם משום שאינו יכול לשבע, הסבה מהתשלומין היא השבועה, והסבה שסבבה את השבועה ביחס התשלומין נקראת סבה דסבה (באור ללמוד יב), ואם כן ברור דהחיוב תשלומין מונח וכרוך בסבת החיוב שבועה, דסבת החיוב שבועה מתייחסת גם להתשלומין שמסתבב מהשבועה, וא"כ אם נמצא מקום דלא אמרינן בי' מתוך שאינו יכול לשבע משלם, ברור שיש לחפש את המגרעת מהתשלומין בהסבה הראשונה המסבבת את השבועה, דכל השינויים וההבדלים שנראים בהמסובבים יסוד סבת השינויים הוא בהסבות ולא בהמסובבים, אחרי דהמסובבים נמשכים מן הסבות, א"כ מתדמים הם בהכרח אל הסבות, ואם יש שינוי בהסבות בהכרח שיהי' שינוי גם בהמסובבים (באור ללמוד ה), וא"כ ה"נ אחרי דסבת השבועה הוי גם סבת התשלומין בתורת סבה דסבה, א"כ אם אנו מוצאים שני משפטים השווים בצורתם כי בשניהם מתחייב הנתבע שבועה דאורייתא ובשניהם אינו יכול לשבע הנתבע, ואנו חוקרים אם מחוייב הנתבע לשלם, ואח"כ רואים אנו דמתחלקים בדיניהם דבמשפט אחד מתחייב הנתבע לשלם ובהשני מתפטר, בהכרח שיש לנו לחפש השינוי בהסבה הראשונה, [דיחס סבה השני' אל הסבה הראשונה מתערכת ביחס המסובב אל הסבה] באופן דברור דמצד הולדת הסבה הראשונה נעדר החיוב מתשלומין בזה. והנה ידוע דאנן פסקינן דלשבועת השומרים לא בעינן שום סבה אחרת ולא בעינן כפירה והודאה, ודלא כרמב"ן, עיי"ה רמב"ם פ"ו (מהל' שאלה ופקדון) ובטוש"ע חו"מ (סי' רצד), וא"כ רואים אנו מזה דשבועת השומרים דמי לשארי שבועות, ובכ"ז מצינו בה השתנות לענין מתוך, דהלא הרמב"ם (בפ"ב מהל' טוען ה"ד) כתב הי' החשוד שומר וטען שאבד הפקדון או נגנב שבנגדו אינו יכול להשבע וליטול שהרי אינו טוען וודאי שאכלו כו', עיי"ש שמבואר בדבריו דכה"ג פטור השומר, וכן הוא בטוחו"מ (סי' צב סי"א) ובשו"ע (סי' צב ס"ח), והנה דאם שניהם חשודים פסק הרמב"ם גופא שם דאמרינן חזרה שבועה למחוייב לה שהוא הנתבע ומתוך שאינו יכול לשבע משלם, וא"כ ה"נ מדוע לא נימא מחויי"ש שאיל"מ, וע"כ דיש בזה איזה חולשה, ויש להתבונן מאד בזה. הן אמת דהר"י והרמ"ה חולקים על הרמב"ם וסוברים דגם בשומרים אמרינן מחויי"ש שאיל"מ [עיי"ה בטוחו"מ סי' הנ"ל], אמנם הלא מחוייבים אנו להתבונן בדעת הרמב"ם, דבאין ספק יש לו ע"ז ראיות והוכחות, וכפי הנראה י"ל באמת דיש מסוגיית הגמ' סמך וסעד לדברי הרמב"ם הנ"ל. דהנה על הקרא שבועת ה' תהי' בין שניהם דבאה הקבלה לדרוש ע"ז ולא בין היורשים, אמרו שם בגמ' בשבועות למצוא אופן שתתקיים הדרשא הזאת ולא מצאו רק באופן זה דא"ל מנה לאבא ביד אביך א"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא עיי"ש, והוכיחו מזה דגבי אביו כה"ג חייב, וקשה מאד הא האי קרא גבי שומרים כתיב, וא"כ מדוע לא נימא דקאי בשומרים גופא דהך קרא איירי שם בשו"ש, וא"כ י"ל דאיירי באופן דהיורשים אומרים שאינם יודעים אם נאנסו, וע"כ באביהם הי' חייב משום דיש לדון בזה מחויי"ש שאיל"מ, אבל היורשים אחרי שאינם יכולים לדעת ע"כ פטורים [ועי' בפ"י בב"מ שנתעלם בקו' זו], וע"כ דגם באביו ג"כ הי' פטור משום דלא אמרינן בשבועה זו מחויי"ש שאיל"מ, וא"כ יש מזה סמך לדעת הרמב"ם דבשבועה זו של שומרים לא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ, וא"כ נראה גם מזה דבשבועת השומרים יש איזה חולשא ונבדלת משארי שבועות דאו', ואם כן וודאי דיש יחס להדין הזה [דלא אמרינן מחויי"ש שאיל"מ בשבועת השומרים] עם המימרא דרמב"ן, כי גם המימרא דרמב"ן נשקפת גם בהשקפה שטחית כי יסודה היא חולשת סבת חיוב שבועת השומרים, וא"כ כפי הנראה יש להחליט כי החולשה הזאת שהרגיש רמב"ן בסבת שבועת השומרים עד שמשו"ז גזר אומר דבאמת אינה מספקת בעצמה לסבב חיוב שבועה, החולשה הזאת הרגישו גם הם ואמרו דאם אמנם כי החולשה אינה פועלת להסיר השבועה מכל וכל, בכ"ז גורמת למעט בעדר התשלומין, כן נראה מקופיא, אבל כ"ז אינו מספיק עוד, דלבד דיש להבין עצם החולשה, עוד יש להבין מדוע לרמב"ן מסירה [החולשה] החיוב שבועה מכל וכל ולדידהו מסירה רק התשלומין, דלכאורה

דלכאורה הלא י"ל דאחרי שסוברים דסבה מספקת לחיוב שבועה, אם כן מדוע לא הספיק גם לסבב חיוב תשלומין :

והנה לבירור הענין הזה יש לבאר הסוגיא דב"ק וכפי שיטת רש"י, וכל הענין דמחוייב שאיל"מ וביחוד הענין דשבועת השומרים, ואנכי בספרי באתרי כל אלה אחרי שהקדמתי לזה כמה כללים הנוגעים להליכות דרשות חז"ל וד"ל, וכמ"כ כמה כללים ויסודות והנחות בעניני מחוייב שאיל"מ, וכן כללים ושרשים הלכות וגדרים בעניני שומרים, ואשר העתקתים פה בשערים מיוחדים כפי הצורך לענייננו, ואחרי שהקורא ישים עינו עליהם יבין את באורי פה, כי הנני נשען פה עליהם והנני מציין רק המקומות הדרושים לזה :

יא) **הנה** זה ברור דמה דרמב"ח בעי בשבועת שומרים כפירה והודאה, הוא מצד שראה כי שבועת השומרים אינה מותאמת עם חוקי ויסודי השבועות, דבכל שבועה יש כמו שלשה עמודים המעמידים את השבועה, תביעה וודאית ופעולת החיוב ופעולת השלילה (כאור לשורש טו אות א), ובשבועת השומרים ליכא לא תביעה וודאית דהוית רק ספק ולא פעולת החיוב, דאין שום הודאה ולא פעולת השלילה אחרי דליכא הודאה, ואין לעשות את השבועה לגזה"כ כל עוד שיהי' מקום להתאים חיוב השבועה הזאת עם כל השבועות (שם), ויש רק שני אופנים איך להכנים את השבועה הזאת בברית כל השבועות, די"ל או דנתינה הראשונה מספקת לסבב חיוב שבועת השומרים, ומשו"ז לא בעינן תביעה וודאית וממילא לא בעינן גם הודאה במקצת (שם נתיב א ובאורו), או די"ל דמשו"ז מתחייב בשבועת השומרים משום דיש כאן בירור עצמי וזה הוי כמו תביעה וודאית (נתיב ב ובאורו), ואולם הנתיב השני הוא דחוק, ויותר נראה כהנתיב הראשון (שם אות ב). והנה גם דברי הנתיב הראשון אם כי אינם מופרכים ואינם נסתרים לא מצד סתירה עצמית דהסברא מסכמת לזה ולא מצד סתירה חיצונית דאין שום מקום שיסתור לזה, בכ"ז וודאי דכמ"כ אינם מוכרחים ואם יהי' מי שיחלוק ע"ז אין לתפוש עליו, דאין הכרח לומר דהנתינה הראשונה מסבבת חיוב שבועה, ולפי"ז י"ל דרמב"ח חולק על הסברא הזאת וסובר דאין בשומרים לבד סבה מספקת לסבב חיוב שבועה, כי הנתינה הראשונה לא הוית סבה מספקת על חיוב שבועה, וממילא נחסרו כאן כל השלשה עמודים שחיוב שבועה נשען עליהם, ואחרי דהתורה כתבה בפה כי הוא זה דלהורות התיבות מכילות ענין הודאה במקצת, וגם באה הקבלה ע"ז דהמלים האלה אוצרים בקרבם כוונת הודאה במקצת, ע"כ סובר די"ל דהתורה כיוונה דשבועת השומרים באה רק באופן זה שיש גם הודאה במקצת, ובהודאה במקצת יש כל העמודים הדרושים לשבועה, ע"כ מתחייב שבועה מצד הודאה במקצת, וע"כ י"ל דממילא מתחייב גם לשבע שבועת השומרים :

והנה בהשקפה ראשונה י"ל דשיטת רמב"ח אינה מיושבת עוד, דהלא יש להקשות עליו בתורת ממ"נ, דאם סובר דבאמת אין שום יתרון לטענת המפקיד כל עוד שהוא מסופק בזה על שארי טענות הבאות מספק, וכל עקרה של שבועת שומרים הוא רק בתורת גלגול, א"כ ל"ל כלל קרא לכתוב ש"ש, הלא גלגול שבועה הוא דאורייתא ונדע מעצמנו דבמקום שיש להמפקיד על השומר שבועה דאו' משום הודאה במקצת, דיכול גם לגלגל עליו שבועה שאינה תחת ידו ושלא פשע כמו כל גלגול שבועות, ואם נימא דהקרא המיוחד של שבועת שומרים בא להורות דשבועה זו יוצאת משארי גלגול שבועה ואינה נדונה בגדרי גלגול שבועה, וכמו אם טוען על טענת השומרים איני יודע, דאם נימא דש"ש באה רק מצד ג"ש אינו צריך לשלם דעל ג"ש לא אמרינן מתוך שאינו יכול לשבע משלם, וע"כ כתבה התורה שבועה זו ביחוד, להורות דיש לשבועה זו דין שבועה שרשית ועקרית ודיינינן בה ג"כ הדין של מתוך שאיל"מ, או דנימא דאחרי דשבועת שומרים זו היא מספק דהתובע תובע רק מספק, ע"כ י"ל דמצד ג"ש הי' מהני אם משלם על עיקר התביעה [וכמו שבאמת פסקינן כן לדינא, עיי"ה רמב"ם (פ"א מהל' טוען הי"ג) ובדברי הס"מ ועי' בשו"ע חו"מ (סי' צד ס"ג) ובאחרונים שם], וע"כ כתבה התורה ש"ש ביחוד להורות דלזה אינה נכללת בכלל ג"ש, והוי כמו שבועה בפ"ע, וגם אם משלם על עיקר התביעה אינו נפטר משבועת שומרים [כאשר באמת הירצו כן כמה מהראשונים ז"ל], וכיון שכן תיסדר הקושיא לדוכתה דמוכח דיש לש"ש דין שבועה בפ"ע, א"כ תקשי במה שני מכל הטענות הספיקות, ועוד אם יש לחלקה משארי טענות ספיקות שוב לא נבעי כפירה במקצת והודאה במקצת, דהא כל עיקרה של שיטת רמב"ח להצריך כפירה והודאה, משמע דהיא נוסדה רק על יסוד זה שיש להכניס ש"ש בכלל כל התביעות ולבלי ליחדה בגדרים מיוחדים לתת לה יתרון על כל הטענות הספיקות. ואמנם לקושטא דמילתא ג"ז אינו קשה, דגם אם נימא דהתורה כתבה ש"ש להורות דיוצאת משארי ג"ש, בכ"ז י"ל דיוצאת רק בזה דאחרי שכבר יש מקום על התחלת יסוד חיובה אז מתעלית מעט משארי ג"ש, דסוף סוף מודה גם רמב"ח דיש לה [לטענה של ש"ש] יתרון על שארי טענות ספיקות, דהא הנתינה הראשונה פועלת מעט, ורק שסובר דאינה פועלת כ"כ להעמיד בגללה חיוב שבועה, אבל היכא שלעצם החיוב יש מקום גם עפ"י יסודי חיובי שבועות הכוללים, שוב מתעורר היתרון הזה [שיש להטענה הספיקית הזאת מצד הנתינה הראשונה] לתת לשבועה זו הבאה מתחילה ע"י גלגול איזה עילוי ויתרון נגד שארי שבועות הבאות ע"י גלגול, ועוד דבאמת י"ל דלרמב"ח אין שום יתרון לשבועה זו הבאה

ע"י

ע"י גלגול גם מאחרי שבועות הבאות ע"י גלגול, ומה שנכתבה שבועה זו בשומרים לא נכתבה שבועה זו בשומרים לחדש דין שבועה זו בשומרים, ונכתבה רק כפי האמת דידוע דיש דין של גלגול שבועה זו בשומרים ומשום שארי דינים המחודשים משומרים, כמו ענין כפל, וכן תירץ הרמב"ן ז"ל [עי' חידושי ריטב"א בב"מ (דף ד ע"ב) בד"ה א:א לעולם], ובאמת הישוב הזה הוא הישוב היותר מתקבל נגד שארי הישובים שנאמרו בזה [ליישב קו' זו מדוע כתב קרא לרמב"ח דין של ש"ש אחרי דג"ש ידוע מכבר], דמה שתירצו לענין הנ"מ אם טוען א"י דהנ"מ לענין מתוך שאל"מ, דמשום ג"ש לא אמרינן מתוך ואם נימא דהוי שבועה הרשית ועקרית אמרינן מתוך שאל"מ, הישוב הזה אינו עולה כפי האמת, דלהני דסוברים דבשומרים לא אמרינן כלל מתוך שאל"מ, א"כ וודאי דלא שייך לומר כן, ובאמת תמכתי השיטה הזאת דיש לה על מה לסמוך (באור לשורש טז אות ב'), ועוד דבמק"א הראיתי די"ל דהך מחלוקת הראשונים אם בג"ש אמרינן מחויי"ש שאל"מ תליא בהך מחלוקת אם בשומרים אמרינן מחויי"ש שאל"מ, דהני דסוברים דבש"ש אמרינן מחויי"ש שאל"מ, ע"כ דסוברים דחיוב התשלומין המסתבב משבועה אינו מונח בהסבה הראשונה, דאם נימא דהחיוב מונח בהסבה הראשונה, א"כ וודאי דבשומרים אין לומר מחויי"ש שאל"מ, דכל הטעמים שנאמרו על ענין השבועה לא יספיקו לחיוב תשלומין, כאשר באמת זהו הטעם של הסוברים דבשומרים לא אמרינן מחויי"ש שאל"מ (באור לשורש טז אות ב'), וע"כ דסוברים דאין להביט על הסבה הראשונה ולראות אם מספקת גם בתורת סבה דסבה לסבב חיוב תשלומין, אלא דכל שבועה דאורייתא השבועה בעצמה מקושרת עם חיוב תשלומין, ולסברא זו י"ל דכמ"כ גלגול שבועה, הנה דעלה הטענה שיש לו על תביעה זו [שמגלגל עליו עתה שבועה זו] אינה מספקה בשו"א לסבב חיוב תשלומין, בכ"ז אחרי דמתחייב שבועה מדין התורה ע"כ קשורה שבועה זו עם תשלומין, אבל להסוברים דבש"ש לא אמרינן מחויי"ש שאל"מ, הוא משום דסוברים דעיקר חיוב תשלומין מונח בהסבה הראשונה המסבבת את השבועה (באור ללמוד יב), ועל"כ בשומרים אין להעלות סבה בשו"א למדרגת חיוב תשלומין, משום הכי לא אמרינן מחויי"ש שאל"מ, אם כן ממילא גם בג"ש אין לומר מחויי"ש שאל"מ, דהא בעלם הטענה אינו מונח החיוב תשלומין, והארכתי בזה, א"כ לפי"ז וודאי דאין לומר דהנ"מ הוא בזה, דהלא לפי הנחה זו נדחה ישוב זה במכ"כ, דאם נימא דבג"ש לא אמרינן מחויי"ש שאל"מ ממילא גם בשומרים לא אמרינן, ואם אמרינן בש"ש מחוייב שבועה שאינ"מ ממילא יש לומר גם גבי ג"ש, ואם כי הראיתי דיש מקום לדחות זאת ויש להראות מאיזה שמפרידים בין הדבקים, בכ"ז בלאו הכי הישוב אינו מתקבל:

וכן מה שתירצו דהנ"מ היא אם שילם על עיקר הטענה, נ"כ יש לפקפק בזה, ובכלל יש הרבה חלוקי דינים שנאמרו בדין ג"ש שיש הרבה לדבר בהם, דהרבה דינים נתחדשו עפ"י הישובים שנאמרו על הקו' שהקשו הראשונים בב"מ (דף ל"ז ע"א) במתני' של השואל את הפרה שאלה חצי יום כו', דהקשו דל"ל לאוקמי בגמ' כשיש עסק שבועה ביניהם, הלא בלא"ה הו"ל מחויי"ש ע"י גלגול מצד דמתחייב לשבע שבועת השומרים, ועל קו' זו נאמרו הרבה תירוצים אשר לרגלם נתחדשו כמה דינים, אבל באמת אם נימא דבג"ש לא אמרינן מחויי"ש שאל"מ, א"כ קו' מעיקרא ליתא וכמו שתירצו באמת איזו מהראשונים כן ואכמ"ל יותר, עכ"פ נתבארה שיטת רמב"ח על מכונה:

יב) **וכל** זאת היא רק שיטת רמב"ח, אבל רחב"י ודעמי' חולקים עליו וסוברים דבשומרים הוי השבועה עקרית והרשית, כי לא דמית לכל טענות הספיקות שאין מחייבות שבועה, אחרי דהכא יש גם סבת הנתינה הראשונה וגלתה התורה דהיא מספקת לסבב חיוב שבועה, ומה שכתבה התורה כי הוא זה דקאי על מודה במקצת, הוא ענין בפ"ע שאינו שייך כלל לשבועת שומרים, ואולם אחרי דמכללי התורה הוא שיבאו לפעמים במשפט אחד גם משפטים מועתקים או נשואים נעתקים שנעתקים גם למקומות אחרים כדי לקצר במשפטים מיוחדים ובנשואים מיוחדים (שורש ב), ע"כ ראתה התורה לכלול דין זה של הודאה במקצת גם בשומרים, אחרי דגם בהשומר יתכן שתחול טענה כזו שאינה שייכת דווקא בשמירה, דבעת שכופר עיקר הדבר ואומר שלא קבל ממנו או שהחזיר לו, מובן דמשפטי טענה הזאת אינם דבוקים דווקא בשומרים, וכל הדינים שהתורה תבאר בטענות אלה יבין כל אחד דדינים אלה יחולו גם בתביעה סתמית שלא מצד שמירה, וע"כ סובר דהתורה ערבה פה שני ענינים שונים, א) ענין דבוק בשמירה, ב) ענין נפרד ונעתק. באור הדבר, א) ענין דבוק בשמירה הוא משפט של הטענות המיוחדות דווקא בשמירה, כמו טענת פשיעה וגניבה ואבידה ואונס דהם חלים רק בשמירה, באשר בזה נפטר השומר גם מצד חסרון באיכות הסעדר (באור לשורש ז), כי אינם נעתקים למשפטים אחרים, כי בשארי תביעות אינם חלים טענות כאלה אחרי שנפטר רק ע"י ביטול הסעדר (שם). ב) ענין נפרד ונעתק, אם טוען מענייני כפירה והודאה בעיקר הלקיחה והנתינה שכופר במקצת ומודה במקצת דטענה כזאת אינה מתעלמת דווקא בדיני שמירה, וממילא משפטי טענות ותביעות כאלה נעתקים לכל התביעות שחלות בהם טענות כאלה, דיש לדעת דבכל התביעות אם הוא מודה במקצת חייב שבועה דאורייתא, ורק באשר דגם טענה זאת יכולה לחול בשומרים, ע"כ כתבה התורה פה בכדי לקצר במשפטים מיוחדים ובנושאים ונשואים, וזהו הכוונה של עירוב

פרשיות

פרשיות, דשם מעורבים שני ענינים שונים, ואמר בלשון עירוב פרשיות כי הוא כמו לשון חדש, כי בשמיעתו נראה כמו שיש בזה עירוב, והוא לשון חדש שדרכה הי' לדבר לפעמים בלשון חדש כדי שיתרשמו הדברים היטב (שורש ד), וגם בהלכה דברו לפעמים בלשון חדש (באור לשורש הנ"ל אות א'), והנה הסובר ע"פ כתוב כאן הוא משום דסובר דש"ש באה גם מספק, וממילא לא בעינן גם כפירה והודאה, דהסובר דבש"ש לא בעינן כפירה והודאה הוא משום דסובר דסבת החיוב שבועה היא הנתינה הראשונה והסבה הזאת עומדת במקום התביעה הוודאית, וכיון דלא בעינן תביעה וודאית ממילא לא בעינן גם פעולת השלילה, דפעולת השלילה באה רק להסיר המונע של החזקה דאין אדם מעיז, והוא רק במקום דהתובע תובע בטענת וודאי, אבל במקום שהתובע גופא מסתפק, ובכ"ז מתחייב הנתבע שבועה [וכמו הכא בש"ש דמתחייב מצד הנתינה הראשונה], שוב לא שייך העזה, וממילא לא בעינן הודאה במקצת (באור לשורש טו אות ב' בבאור לנתיב א), באופן דהטעם הזה שמספיק לבאר מדוע לא בעינן תביעה וודאית, הטעם הזה מספיק גם לבאר דלא בעינן הודאה במקצת:

והנה עיקר יסוד הטעם דלא בעינן בש"ש תביעה וודאית, ושהנתינה הראשונה מספיק לסבב חיוב שבועה, הוא מצד דמפטר גם ע"י איכות ההעדר, והמפקיד לא יכול מעולם לדעת את איכות ההעדר, ע"כ מתחייב השומר לברר בבירור שבועתו, וא"כ ממילא מבואר דהטעם של הפטור באיכות ההעדר הוא טעם מספיק מדוע לא בעינן הודאה דהם קשורים ואחודים זב"ז, והנה הפטור באיכות ההעדר הוא רק בשמירה, דבמלוה אינו מתפטר הלוה באיכות ההעדר רק בביטול ההעדר (באור לשורש ז), ויסוד טעם ההבדל שיש בזה בין מלוה לפקדון נגדל בגדר הזה, דבמלוה אינו מתערב בזה טובת המלוה, ע"כ כשנחסר הכסף ביד הלוה בכל אופן שנחסר מחויב הלוה לשלם להמלוה, דאחרי דהלוה קיבל הכסף לטובתו נתחייב להשיב לו בכל אופן, אבל בפקדון שיש בזה טובת המפקיד שנתן לו לשומרו לטובתו ע"כ מתחייב השומר רק בהשגחה, וממילא אם נאבד ונעדר החפץ שלא בסבת חובת השומר פטור, וע"כ יכול להתפטר מצד חסרון באיכות ההעדר (באור לשורש ח):

ומעתה מבואר דזוהי כוונת הגמ', דאחרי שרוצים לבאר את ההבדל בין מלוה לפקדון דמדוע במלוה בעינן הודאה במקצת ובפקדון לא בעינן הודאה במקצת, אמרו ע"ז ומ"ש מלוה כדרבה דאמר רבה מפני מה אמרה תורה כו', מוכח דהעיקר בעינן הודאה להעמיד את סבת החיוב, וכיון דבעינן הודאה יש לראות שיהי' הכרת הודאה דאל"כ הרי יש להאמין לו, והכרת הודאה הוא משום העזה אשר רק וגבי מלוה הוא דאיכא למימר הכי, דגבי מלוה דהפטור הוא רק בביטול ההעדר, וא"כ בעינן דווקא תביעה וודאית, וממילא בעינן הודאה במקצת, אבל גבי פקדון דהפטור הוא גם באיכות ההעדר, דהמפקיד אינו יודע מזה וממילא מתמלאת סבת חיוב השבועה ע"י הנתינה הראשונה, והנתינה הראשונה עומדת במקום הסבה ובמקום התביעה הוודאית, וכיון שכן וודאי דגם בכה"ג חייב, אחרי דהכא מעיז ומעיז, כיון דהתובע תובע רק מספק, ממילא ליכא שום העזה, וע"כ לא בעינן הודאה במקצת, ואולם באמת מקור ההבדל שיש בין מלוה לפקדון הוא משום דבמלוה עשה טובה להלוה ובפקדון לא עשה טובה להשומר, ע"כ הזכיר רש"י אגב ההבדל בין מלוה לפקדון אבל בפקדון דאין כאן טובה, היינו דמשום דליכא טובה, נפטר באיכות ההעדר, וממילא התביעה הוית רק מספק, וע"כ לא שייך העזה ומשו"ה לא בעינן הודאה במקצת, והבאור הזה הוא בע"ה באור ישר ונכון. וגם הבאור בדברי רש"י אם כי בהשקפה ראשונה נראה כי הוא קצת דחוק, בכ"ז אחרי העיון יש לראות דיש לכוין הכוונה הנ"ל בדבריו, ומעתה מיושבים כל הקושיות והדקדוקים, ומעתה מבואר דשיטת הרמב"ם דבשומרים לא אמרינן מחויי"ש שאל"מ יש לה קצת יחס עם שיטת רמב"ח, דכמו דשיטת רמב"ח נוסדה משום דבאה מספק כן גם שיטת הרמב"ם נוסדה ע"ז היסוד, דמשום דבאה מספק ע"כ לא אמרינן מחויי"ש שאל"מ, הגם דלענין עיקר השבועה לא פסקינן כרמב"ח, אלא דבש"ש לא בעינן הודאה במקצת משום דהנתינה הראשונה מסבבת את החיוב שבועה, בכ"ז לענין תשלומין י"ל דאין בכח שבועה זו שבאה מספק לסבב חיוב תשלומין (שורש טז ובאורו), וא"כ מבואר בע"ה כל הסוגיא וקצרתי פה מאד:

והנה אחרי שנתבאר לנו כל הבאור בסוגיא זו נשוב לדברינו, דלפי"ז מבואר דאין מכאן ראי' דיש להגדיל ערך מדת העזה משו"ז, דמוכח מכאן דבעינן אשר גם עצמי איכות הנתינה יועילו להגדיל ערך העזה, וע"כ דווקא במלוה שעשה לו טובה, דההעזה היא גדולה וגדושה, רק בהעזה כזאת י"ל אין אדם מעיז פניו, דלפי שבארנו באמת גם בפקדון במקום דיש תביעה וודאית בעינן כפירה והודאה, ואולם אם אמנם דאין מכאן ראי' להסברא הנ"ל, בכ"ז וודאי דיש מקום לומר דשיעור של העזה הוא רק במקום שההעזה הוא גם מצד התקשרות עצמי של המכחים והמוכחש והתייחסותם זל"ז, דזה וודאי דיש יותר העזה להכחיש תביעה כזאת שתובע מצד שנתן לו בעצמו (באור ללמוד ע"א), וכמו שנתבאר (אות ח'):

יג) **והנה** כבר העירותי דהמשפט של המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם, כולל כמו סתירה בקרבו (פ' זה אות א'), ופה נפין אור על מושג הסתירה הזאת למען שיובנו יותר דברינו פה. הנה גם בהשקפה שטחית יש לדעת אשר כל מקום

שיש חיוב שבועה יש איזה יסוד וסבה אשר עליהם נשענת החיוב שבועה, וממילא גם בהשקפה שטחיות דהיסוד הזה מכריח את הנתבע להודות, ובערך שמכריח את הנתבע להודות בערך זה מתחלש החשש שלא יודה, וא"כ ממילא מובן דהעדר השבועה מפני תיקון העולם נראים בסקירה ראשונה כסותרים זא"ז, דהלא ג"ז מובן במבט הראשון דהתקנה יכולה להיות רק מצד החשש של העדר ההודאה, דאולי אם נכביד עליו שישבע לא ישיב כלל, וא"כ מוכח דאיירי באופן דאין לו איזה הכרח על ההודאה, וא"כ בלא"ה לא שייך שבועה, ואם יש הכרח אין עוד חשש, ועי"כ המשפט הקצר הזה אוצר בקרבו שני מושגים הסותרים זא"ז, דהלא הוא אוצר בקרבו אלו השני מושגים, א) מושג התמלאות סבת החיוב שבועה, ב) מושג החשש מהעדר ההודאה, והמושגים האלה נראים שסותרים זא"ז, וכמו שלא נתנו להתחבר ביחד לעולם, דבמקום שיש התמלאות סבת החיוב שבועה אין חשש, ואם יש חשש אין התמלאות סבת החיוב שבועה, ואולם כ"ז הוא רק כפי ההשקפה הראשונה, אבל אחרי העיון יש לראות דהמשפט הזה [של המוצא מציאה כו'] הוא משפט ישר ואין בו שום סתירה, דהנה הענין של שלימות העזה עם הכרח הודאה קשורין ואגודין זב"ז, דבמקום דמתמלאים גדרי העזה יש גם הכרח הודאה, ובשיעור שנחסר לגדרי העזה נחסר כערך זה גם לשיעור הכרח הודאה (באור ללמוד עב), ואחרי דלענין העזה התביעה שהיא באה עפ"י התקשרות עצמי מהתובע והנתבע היא יותר חזקה, ורק בה נשלמו גדרי העזה הדרושים להעמיד שיעור הכרח הודאה, ממילא מובן דבתביעה שנחסרו בה גדרי התקשרות ג"כ הוו בכלל בירורים אמצעים, והנה בהודאה במקצת בנוגע להכרח ורצון יש מין הודאה שנקראת הודאה אמצעית המסבבת חיוב שבועה ומסרת חשש הכרח הודאה (למוד עב), דבמקום שהתביעה היא עפ"י בירור אמצעי, ותביעה כזו אם הודה במקצת יש בהודאה כשיעור הכרח הודאה שמסבבת שבועה, ובכ"ז יש בה גם מקום לחוש להעדר הודאה (באור ללמוד הנ"ל), דהנה הטלת שבועה בהודאה במקצת בהעדר ההכרח אפשר לגרום העדר ההודאה (כלל א), דע"י שנטיל עליו שבועה יש לחוש שלא יודה, ואולם באמת הטלת השבועה הוא רק במקום שיש הכרח הודאה, וא"כ ליכא שום חשש, ואולם כ"ז הוא במקום דתובע עפ"י בירור החלטי, אבל במקום דתובע עפ"י בירור אמצעי בנוגע לה להכרח ההודאה, יש בזה נקודה הנוטית להכרח ולשלילת ההכרח, ע"כ יש בו שני מושגים, מושג החיוב מצד הנקודה הנוטית להכרח, ומושג החשש מצד הנקודה הנוטית לשלילת הכרח, וע"כ גם מאן שיסבור דיש מקום לחייבו שבועה, בכ"ז יודה דנשאר איזה מקום לחוש עד דלא רחוק שיתוקן תקנה להסיר השבועה מפני החשש הזה, ולפי"ז מובן דבתביעה שנחסר בה גדרי ההתקשרות של התובע והנתבע, בתביעה כזאת אם מודה במקצת יש בהודאה שני המושגים, מושג התמלאות סבת חיוב שבועה, וגם מושג החשש מהעדר ההודאה, אחרי דגם תביעה כזאת נקראת תביעה עפ"י בירור אמצעי, וא"כ ההודאה הוית הודאה אמצעית המסבבת חיוב שבועה ומסרת הכרח הודאה כנ"ל:

ומעתה לפי דברינו אלה מובן דיש מקום להך דינא דמתני' של המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם, דהאיך שנוקים אופן התביעה לא תגיע מעולם תביעה זאת לכלל תביעה שיש בה התקשרות, כי הלא במציאה אינו מצוייר שהוא נתן לו, ועי"כ י"ל דמשו"ה נקט המוצא כו' יען דפה התביעה בהכרח עפ"י בירור אמצעי, וא"כ ההודאה הוית הודאה אמצעית ויש בה שני המושגים האלה, מושג התמלאות סבת החיוב, ומושג החשש מהעדר הודאה, וממילא אפשר להתאמת שיחולו שניהם, דמצד מושג החיוב חל עליו מדאו' השבועה, ומצד מושג החשש מהעדר הודאה נתקנה התקנה של הסרת השבועה, ומה שנקט הך דינא דווקא בהמוצא מציאה, משום זה דאחרי דרצה לומר דבמקום דחלים שני המושגים מושג החיוב ומושג החשש, עשו תקנה מצד מושג החשש, ע"כ נקט משו"ז מציאה, דבמציאה בהכרח אשר התביעה היא עפ"י בירור אמצעי שאין בתביעה זו ענין התקשרות עצמי, דאיך שנצייר אופן התביעה וסבת התעוררות התביעה לא תגיע מעולם לכלל תביעה שיש בה ענין התקשרות עצמי, דאם הוא תובע עפ"י ע"א או שראה כיס אחד ותובע השני מצד הקשר או מצד איזה בירור, אחר שנתעורר לתבוע הוו תמיד ההודאות על תביעות כאלה לא יותר מהודאות אמצעיות שחלים בה שני המושגים, דהלא בהכרח נצייר שהתביעה היא על מציאה, אחרי דתני המוצא מציאה, ואין מקרא יוצא מידי פשוטו, ובזה אין לצייר התביעה רק באופן דליכא התקשרות עצמי, דאם נצייר דאיירי באופן דהוא אבד וגיד הלך א' והגבי' ובעל האבידה ראה כ"ז וע"כ תובע, שלא באופן כזה לא יחול הלשון המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם, דענין כזה לא שייך כלל להקרא בשם המוצא מציאה דהוי ממש כמו שנטל ממנו ואיזה תקנה שייך בזה, ואחרי דאופן כזה שראה בעצמו אינו מצוייר בזה, ממילא כל האופנים שנצייר הוית ההודאה בערך הודאה אמצעית, ור' יצחק שנקט הדין של שני כיסין קשורין כו', רצה להשמיע דהתביעה מצד הקשר הוית תביעה מעלייתא משום דברור אשר כיסין לא מנתחי מהדדי, וגם רצה להראות ההבדל בין כיסין לשוורים, וע"ז הקשו ור"י ל"ל המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם, דהכי נמי דיש בזה מושג התמלאות סבת חיוב שבועה, וע"כ חל בזה מדאו' שבועה, אבל הלא במתני' אמרו דמשום מושג החשש עשו תקנה שלא ישבע, ועז"א הוא דאמר כראב"י, דראב"י סובר דהחיוב מכריע את החשש ול"

עשו בזה שום תקנה, דשם ג"כ הוי יסוד המחלוקת משום דההודאה הוית הודאה אמצעית, דאחרי שהוא תובע רק בידיעה ולא ברא' ליכא בזה התקשרות עצמי, וע"כ פליגי בהודאה כזאת, ויש בזה שלש מחלוקת, דחכמים דראב"י סוברים דבכה"ג נחשבה ההודאה כמו הודאה רצוניית, דהודאה רצוניית אינה מסבבת שום שבועה (למוד עב), וכל עוד שלא נגמרו כל גדרי ההעזה הדרושים להכרח ההודאה אינה נקראת ההודאה בשם הכרח הודאה (באור ללמוד עב), וממילא הוית לדינא כמו הודאה רצוניית, וראב"י סובר דכיון דיש בה נטי' להכרח יש לחשבה כהודאה מוכרחית, ואין להא מקום לחשש למונעו מלשבע, וחכמי דמתני' עושים בזה כמו הכרעה דהם נותנים מקום לשניהם, דמודים דכפי דינא דאו' מספקת הודאה כזו לסבב החיוב, ובכ"ז סוברים דמשום החשש מהעדר ההודאה עשו תקנה, ולפי"ז גם לפי דברינו אלה נימא דהא דהתנא נקט מציאה לא משום דהתקנה היתה מצד מציאה רק מצד אופני התביעה, אלא דבמציאה נקל יותר לצייר אופני התביעה באופן זה, וגם כמעט דאופני התביעה מוכרחים לבא עפ"י בירור אמצעי, וגם משו"ז נקט לשון מציאה, דאחרי דהתקנה היא משום החשש של העדר הודאה, א"כ שביעה התקנה על הנטי' של שלילת ההכרח, ובמצב זה נקרא הודאה זו כמו משיב אבידה, ולגבי התובע כמו שמצא מציאה, דמציאה הוא גם שם כללי על כל שכר וריוח שבא לאדם שלא חשב ע"ז, ואחרי דהנתבע אינו מוכרח להודות, ע"כ נחשב בההודאה כמו שמשיב אבידה, ולהתובע נחשבת ההודאה כמו מציאה וכמו שכתבנו בזה באופן א':

ובאמת בכלל משתווים דברי באופן זה לדברי הנאמרים באופן א', ואולם באופן א' ציירתי ההתדמות של המוצא מציאה להמחלוקת דראב"י ורבנן בחיוב, היינו דהכא איירי דטענו עפ"י ע"א, ושם ג"כ ע"י ע"א, ומשו"ז הי' לו לנמצא אפשרות של הך דינא דמציאה רק באופן שתובע עפ"י ע"א, ועתה שבררנו דכל מיני התביעות שוים, אם רק אין בהם התנאי של התקשרות עצמיי הוו בכלל תביעות עפ"י בירורים אמצעים, וההודאה הוית הודאה אמצעית, וא"כ י"ל דגם עיקר ויסוד המחלוקת של ראב"י ורבנן הוא ג"כ רק משום דנחסר שם ההתקשרות העצמיי, וע"כ ההתדמות של הך דינא דמציאה עם המחלוקת דראב"י ורבנן הוא בשלילה, דבשניהם נחסרה ההתקשרות העצמי, וממילא אין לנמצא דינא דמציאה באופן מיוחד, ויש רק לראות שלא תגיע התביעה להתביעות הבנויות על התקשרות עצמי, וזה מצוייר באיזה אופנים, בשנים דכבר כתבנו דיש כמו הכרח דהתביעה במציאה היא שלא ע"י התקשרות עצמיי:

הנה הארכנו בע"ה בשלשה אופנים, והמעיין יבחור איזה דרך ישכון אור. ובכלל, שני אופנים

הראשון והאחרון בנוים על יסוד זה, דעיקרא ש התקנה היתה מצד אופני התביעה, ובהשקפה ראשונה יראו בעיני הקורא כדברים תמוהים, אבל אחרי שיתבונן היטב יראה דהדברים נכוחים וישרים, והסוגיות מאירות בע"ה:

יד) **ולאשר** כי כבר נתארכו הדברי' בבאור הסוגיות אין בידי לבאר עוד בארוך את דברי המפרשים הראשונים, והמעיין בעצמו יראה כי יש איזה מהמפרשים שיש לפרשם באופן שלא יתנגדו לדברי, ועי' ברש"י שם בגיטין בד"ה הוא דאמר וז"ל הוא דאמר כראב"י דהיכא דקא תבעי לי' בטענת ברי לא חשיב משיב אבידה, ועי' עוד בכתובות (דף י"ח ע"א) בד"ה ור"א, והדברים האלה לבד שנוחים להתבאר עפ"י דברי כי כמעט שהכונה הזאת בולטת מדבריהם. ואולם לכאו' יש מקום לבטל כל דברי מדברי כל הפוסקים, דלדברי מותאמים דברי ר' יצחק עם דברי ראב"י לגמרי הן בדינא דאו' והן בדינא דרבנן, דשניהם סוברים דיש שבועה דאו' ואין שום תקנה מדרבנן, ודברי התנא דמתני' במציאה מותאמים עם דברי ראב"י בחלק אחד בחלק דאו', דשניהם סוברים דיש בזה שבועה דאור' [ורק דהתנא דמתני' סובר דיש תקנה מדרבנן על העדר השבועה וראב"י חולק ע"ז], והלא דברי כל הפוסקים עומדים ומטפחים על ההנחות האלה, דהלא דינא של ר' יצחק לא קבלו להלכה כולם, ודינא דמתני' במציאה פסקו כולם, ובנוגע למחלוקת דראב"י וחכמים נחלקו, יש שפוסקים כראב"י ויש שפוסקים כחכמים, ולפי באורי יקשה על כולם, דעל אלו שפסקו כראב"י קשה מצד הדרבנן, דאיך פסקו דינא דמתני' דיש תקנה אחרי שפסקו כראב"י והוא חולק ע"ז, ועל אלו שפסקו כחכמים יקשה גם מצד דאו', דאחרי דלחכמים ליכא כה"ג שבועה מדאו', א"כ האיך תתקיים דינא דמציאה, דצ"ל תקנה כיון דמדאו' ליכא שבועה, וא"כ יש מזה להוכיח דכל הפוסקים לא בארו כן הסוגיא. שוב ראיתי דאין מכאן לדחות דברינו, אחרי דהבאור הזה הוא הבאור היותר נכון ומתקבל ויש לומר דהפוסקים פרשו ג"כ הסוגיא כך, ובכ"ז אינו קשה מפסק ההלכה, דכמו שלא קבלו דברי ר' יצחק בעצם דינו להלכה, כן לא קבלו גם דעתו בענין ההתדמות של דינא דמתני' למחלוקת דראב"י וחכמים, וסוברים דההתדמות הזאת היא ג"כ רק דעת ר' יצחק, וכמו שנבאר, דהם מפרשים דהא דמסקו הוא דאמר כראב"י, הוא לאו משום דאיכא הכרח בההתדמות הזאת ואמר ראב"י חולק על התקנה של מציאה, אלא דבאמת יש לומר דאינם מתדמים בזה, וגם ראב"י מודה דבמציאה יש תקנה, ורק דסובר דבסתם תביעה שתובע עפ"י בירור אמצעי שם יש הכרח הודאה, וההודאה יש להכניסה תחת כלל ההודאות המוכרחיות, וע"כ אין מקום לתקן אחרי דהתביעה הוית תביעה פשוטה, ורק מצד שהיא עפ"י בירור אמצעי, ע"כ סובר דבזה אין מקום לתקן.

אולם אם מזדמנין שניהם ביחד דהתביעה הוית עפ"י בירור אמצעי ועצם התביעה הוית מציאה, דסוף סוף יש איזה עילוי ויתרון במציאה, שם מודה ראב"י דיש מקום לתקן, דהנה באמת לא יחלוק ראב"י על מציאת החשש, דהלא חשש זה [של העדר הודאה] מובן בשכל ובסברא, דמי לא יודע דבמדה שנחסר בהבירור [שעל ידו תובע] לבירור גמור ומוחלט, במדה זו נחסר גם לגדרי דהעזה, ובמדה זו שנחסרו גדרי דהעזה, במדה זו מתמעט הסברא של הודאה, ובערך שנתמעט הסברא, יש מקום לחשוב את העדר ההודאה, הן כל אלה נטועים בשכל ולא יחלוק עליהם שום איש. ואולם באשר אין שיעור וקצב עד כמה שיפעול החשש בעולם המעשה, ע"כ סובר ראב"י דהחיוב מכריע את החשש, דסובר דזה הוי כשתי הכרעות הסותרות זא"ז, דמושג התמלאות סבת החיוב מכריע לחיוב, ומושג החשש מכריע לפטור, ובכל שתי הכרעות הסותרות זא"ז, הנה שאינן פועלות כלל דמבטלות זא"ז (למוד יז), בכ"ז אם יש איזה עוז ותעצומות להאחת על חברתה מכרעתה (באור ללמוד יט), וסובר ראב"י דהכרעת החיוב הוי יותר חזק ומכרעת את הכרעת החשש, ואולם גם אז מודה דאינה בטלה מכל וכל ההכרעה הזאת, ורק שישנה בשכל ואינה במעשה, דידוע שיש הכרעות שהן רק בשכל ואינן פועלות למעשה (למוד כ), וע"כ גם הכרעה זו אם כי לראב"י אינה פועלת, מכ"מ מודה דישנה בשכל, וכל הכרעה שישנה בשכל ורק שאין בה כח לפעול, יכולה להצטרף להכרעה אחרת לפעול בפועל (למוד הנ"ל ובאורו), וא"כ ה"נ י"ל הנה דראב"י סובר דהכרעת החשש בבירור אמצעי בטלה נגד הכרעת החיוב, דהכרעת החיוב חזקה יותר, בכ"ז אם משגת עוד איזה הכרעה אז פועלות ביחד, ואחרי דבמציאה יש בה שני מיני חששות מצד עצם הדבר ומצד אופני התביעה, ע"כ מודה גם ראב"י דיש בזה תקנה, ורק ר' יצחק רוצה לומר דלא יהי' שום יתרון מצד עצם התביעה, ובמציאה גופא הוא רק מצד אופני התביעה, וע"כ לראב"י דסובר דבתביעה אמצעית אין שום תקנה, ממילא כמ"כ במציאה, אבל לקושטא דמילתא א"ל דיש יתרון למציאה, והיינו דבמציאה יש שניהן ביחד, ומצינו כן שאמרו הוא דאמר לא ע"ד ההחלט, אלא ליישב דעת יחיד דאיהו מוקי בהכ"ג המחלוקת באופן שיצא מאחד מהם סיוע ועזר לדבריו, אבל באמת אין הכרח להתדמות, ולפי"ז מיושבים בע"ה כל גדולי הפוסקים שפסקו כראב"י כהרי"ף ודעימי'. וי"ל עוד דהוכרחו לזה, אחרי דלשיטתם יש הכרח מאיזה הוכחות דלדינא פסקינן כראב"י [וכמו שהביא הרי"ף איזו הוכחות], ויקשה מדוע הניחו הסתם מתני' דמציאה [אם כונה דההתדמות של מציאה עם ראב"י היא התדמות הכרחיי], וע"כ סוברים דלקושטא דמילתא אינו מתקיים ההתדמות הזאת ואין שום סתירה בין המתני' לדברי ראב"י, והנה יש גם מהמפרשים הקודמים שחשבו דכפי מסקנא דמילתא יש להפריד בין הדבקים בין מימרא של ר' יצחק לשל ראב"י, אלא שהם חשבו זאת מפני דבעת שמסקו אלא בדרבה קא מיפליגי שוב אין מקום להשתוות הזאת [ממימרא דר"י עם ראב"י], והוא דוחק גדול כמו שהערותי ע"ז לעיל (בפ' זה אות א'), אבל כפי שכתבתי מיושבים הדברים בע"ה, וא"כ כל הני הפוסקים כראב"י מיושבת הסוגיא מאד לפי דבריהם, וגם לאלה הפוסקים כחכמים [והרמב"ם מכללם כאשר הארכתי בספרי לבאר דעתו בזה] י"ל להיפך, דההשתוות בטלה לפי האמת בהך גיסא, דר' יצחק חשב לאחד כל המיני בירורים אמצעים, דכל האמצעים יש להם ליחסם בשם אחד, כי בערך זה שהם אמצעים, וכל האמצעים שרחוקים גם הרבה זמ"ז, בכ"ז הלא כולם אינם בכלל הקצוות, דאם יהיו רק מהקצוות לא יקראו עוד בשם אמצעים, וא"כ יש להם יחס אחד, וע"כ חשב ר' יצחק דרבנן דראב"י דסוברים דהשבועה שבאה מתביעה שהיא ע"י טענת האב אינה נחשבת להודאה מוכרחיית, כמ"כ בכל תביעה אמצעית, אבל כפי האמת יש לחלק ביניהם, דבמקום שהוא תובע ע"י עד ברור שם חייב שבועה, ורק ע"י אב לא הוית תביעה כזאת שיתחייב שבועה על ידו, ולפי"ז נימא דהמתני' דהמוצא מציאה איירי בתובע ע"י עד כשר, וכה"ג מודו גם רבנן דחל חיוב שבועה דאו' :

ומדברי הירוש' דגיטין בפ' הניזקין ג"כ יש לחזק דברי, דדבריו נוחים יותר להתבאר על פי דברי, דהלא כן אמרו שם תמן תנינן מנה לאבא בידך אין לו בידי אלא חמשים דינרין פטור מפני שהוא כמשיב אבידה אמר ר' לעזר תקנה תיקנו בו כדרך שתיקנו במציאה דתנינן המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם, מדבריהם אלה יש לחזק דברי, דהא מבואר כפי' דגם בתובע ע"י האב יש מקום על התקנה כמו בהמוצא מציאה, והמעיין שיעיין שם בכל דברי הירוש' בענין זה, יראה שהם מתפרשין בטוב באופן שיסכימו עם דברי, ויותר לא רציתי להאריך עוד בזה, ובבאור דברי הראשונים השייכים לענין זה, והנני סומך על המעיין שיעיין בעצמו ויראה שיש כמה מהראשונים ז"ל שיש לפרשם באופן שלא יסתרו דברי הנ"ל :

תיקונים דף כ"ז באות ג' בד"ה ביומא (דף ס"ז) אבל צ"ל אב"ל, דף ס"ח ע"ג שורה ל"ב ומסרת חשש וכו' צ"ל ומשארת.

חקירה ד

יש לחקור בתביעה שיש להתובע ממנה רק ידיעה מוסריית, הנשענת על בירור אמצעי והנתבע מודה במקצת אם חייב שבועה דאורייתא על השאר:

באור, כל ידיעה היא תולדות הבירור (עקר ד), ואחרי שיש שני מיני בירורים בירור טבעי וחושיי ובירור מוסריי, מוכח ממילא דיש גם שני מיני ידיעות, ידיעה הבאה מבירור טבעי וחושיי שהוא בעצמו יודע ונקראת ידיעה טבעית וחושיית, וידיעה הבאה מבירור מוסרי ומדעי ונקראת ידיעה מוסריית (באור ללמוד סג), ובידיעה מוסריית יש ג"כ שני חלקים, ידיעה מבירור החלטי ותכליתי וידיעה מבירור אמצעי (למוד סד), ידיעה מבירור החלטי ותכליתי היא ידיעה הבאה מבירור של ב' עדים, וידיעה מבירור אמצעי היא ידיעה הבאה מע"א (באור ללמוד הנ"ל), והנה כל מודה במקצת הוא שהתובע אומר שמגיע לו משום שבעצמו נתן לו, וא"כ תובע מצד ידיעה טבעית וחושיית, ואמנם יש לחקור האיך הדין אם שתובע אינו תובע אותה התביעה מצד שיש לו ידיעה טבעית וחושיית, אלא שתובע מצד שיש לו איזה ידיעה מוסריית, ואמנם אם הידיעה מוסריית היא ידיעה מבירור החלטי שיש שני עדים המעידים שהוא חייב לו את הסך הזה, א"כ וודאי דחייב לשלם לו, דהא שני עדים מחייבים חיוב השלומין, וע"כ לא שייך שום חקירה ע"ז, ואולם החקירה הוי' רק אם הוא יודע זאת מבירור האמצעי היינו מעד אחד, אם שייך ע"ז שבועה או לא, ומקום החקירה הוא כן. דבכל חיוב שבועה של הודאה במקצת יש שני יסודות, א) הכרח ההודאה, ב) אפשרות ההכחשה (למוד נט), והיסוד של הכרח ההודאה הוא יסוד הנטוע בשכל, דבמקום שהינו מוכרח להודות יש לו להאמין, דאל"כ הי' מכחיש גם את המקצת הזאת (באור ללמוד הנ"ל), והכרח ההודאה הוא מצד העזה מצד דאין אדם מעיז פניו, וערך חיזק מדרגת העזה הוא כפי ערך מדרגת חוזק ההכחשה שיש בין המכחיש להמוכחש (למוד סו), וידיעה הנוסדה על בירור האמצעי היא חלושה גם מידיעה שנוסדה על בירור מוסריי החלטי (באור ללמוד סה), וכ"ש דהיא חלושה מידיעה טבעיית וחושיית, וממילא העזת המכחיש להמוכחש הנשענת על ידיעה מוסריית מבירור אמצעי היא חלושה מאד, וכיון שכן, מהבאר מאליו דבתביעה כזאת שהתובע תובעה רק על פי ע"א והנתבע מודה במקצת, יש חקירה גדולה אם יש לחייב הנתבע שבועת מודה במקצת, דיש מקום לומר דבהכחשה חלושה כזאת אין אנו אומרים הכלל דאין אדם מעיז כו', וא"כ ליכא הכרח הודאה, וממילא ליכא חיוב שבועה וכנ"ל, ובכ"ז אין להחליט הדבר, דסוף סוף איכא מעין העזה להכחיש גם תביעה כזאת, וע"כ יש מקום לומר דגם בהעזה כזאת אמרינן הסברא דאין אדם מעיז פניו בפני בע"ח, וממילא איכא גם בתביעה כזאת שבועת מודה במקצת, ומבואר דיש מקום לחקור את החקירה הזאת:

פתרון לחקירה ד

א) **דע** כי אם נאבה לפתור החקירה הזאת די צרכה ובאופן שהפתרון יהי' פתרון שלם, אז יש לנו להאריך בפתרונה הרבה, כי החקירה הזאת היא חקירה עמוקה ורחבה ויש להאריך בזה מכמה מקומות, וכפי מטרתנו פה אין זאת מלאכתנו לפתור פה החקירות בפתרון שלם ולהפיץ עלי' אור מהסוגיות השייכות לזה, כי כ"ז יבואר להלאה בעת שנזכיר את החקירה הזאת לבאור הסוגיא הדרושה, כי שם ידובר גם מהסוגיות המתבארות על פי', ופה תכלית החקירות ובאורם ופתרוניהן הוא להראות עצם החקירה ובאורה, ולבאר בהפתרון עיקר הנקודה הנוטית, היינו במה שיש לתלות פתרון החקירה הזאת, ולא להכריע לדינא, מהסוגיות השייכות אלי', כי על דרך זה הבאתי גם הפתרון של השלש חקירות הקודמות, והפתרון על דרך זה נוכל לומר כי כבר מלאנו ידי חובת הפתרון מדברינו בבאור להחקירה הנ"ל, דכבר נתברר דיסוד החקירה תלוי אם גם נגד הכחשה חלושה כזאת י"ל אין אדם מעיז או לא, והולך בכ"ז ראיתי כי אינני בן חורין להפטר מהטפת דברים בנוגע לפתרון החקירה הזאת, כי יש עוד חקירה אחת בעניינים אלה קודמה ויבנה, ובמבט הראשון נראה דהחקיר. שהיא מטפחת על פני החקירה הזאת והשימה לאל ולאפס, וע"כ נהכרח לדבר מעט מזה. מודעת דע"א מחייב שבועה דאו' להבע"ד להכחישו, והנה יש חקירה קדומה בזה באם שהתובע בעצמו יש ספק וע"א מעיד שהוא חייב לו, אם גם בה"ג מחויב הנתבע שבועה להכחיש את העד, ויש שסוברים דגם בהאי גוונא מחייב העד שבועה דאורייתא להכחישו ויש שסוברים דבה"ג אינו מחייב שבועה [עיי' שו"ע חו"מ סי' ע"ה סעי' כ"ג], ומעתה הלא בהשקפה ראשונה נראה דהחקירה שקודמה הזאת מאפסה ומבטלת את חקירתנו [לענין הודאה במקצת] זאת, או לכה"פ מבררת את החקירה, דאיך שנימא שם לא יהי' מקום להחקירה הזאת, כי או שתתבטל מכל וכל ולא יהי' כלל מקום למציאותה, או שלכה"פ לא יהי' מקום לחקור במשפטה, כי משפטה התברר מהחקירה ההיא. דהנה בכללי החקירות והספיקות כתבתי, דהגדרים הראשים שיש בגדרי החקירות הם שנים, א) המציאות, ב) הספק, באור הדבר. דמתחילה יש לראות שתהי' מציאות לחקירה זו ואח"כ יש לראות שיהי' מקום לספק במשפטה, והיא היא הנקודה הנוטית שצריכה להיות בכל חקירה וספק (פתרון לחקירה ג), דאם אין מציאות להחקירה וודאי דלא תחול החקירה, וכמו דלא תחול החקירה אם אין לה מציאות, כן לא יחול שם חקירה

אם

אם באמת אין מקום לספק בזה, ומעתה נראה דגם חקירתנו תמה תהלך לרגלי החקירה הקדומה, דאם נימא דבענין שבועה להכחיש את העד מחייב העד שבועה בטוענו ספק, א"כ בטלה החקירה מכל וכל ואין מקום עוד למציאותה, דאחרי שמחוייב לשבע להכחיש את העד א"כ למה לנו לחקור אם מחוייב שבועת מודה במקצת אחרי דבין כך וכך מחוייב שבועה דאו' להכחיש את העד, ומה יתן ומה יוסיף החיוב שבועה דמודה במקצת, ואם נימא דבטענו ספק עפ"י עד אחד אינו מחוייב שבועה להכחיש את העד, הנה דלפי"ז יש מקום למציאות החקירה, אולם בכ"ז אינה מתקיימת מצד גדרי הספק, דסוף סוף אין שום ספק עוד בזה, דהלא יש לברר החקירה הזאת [של הודאה במקצת בהבעו ספק] מהחקירה הבאה של תבעו בספק עפ"י עד לענין שבועה להכחישו, דהלא יש לומר דכמו דלענין להכחיש את העד אינו מחוייב שבועה אם הובעו בספק, כמ"כ לענין שבועת הודאה במקצת, וא"כ איך שיהי' י"ל דאין מקום לחקירה זו, וא"כ הלא בצדק יתפלא הקורא ויאמר להקירה זו מה עושה. וע"כ הנני מוכרח לדבר מעט ולבאר כי ההקירה הזאת יש לה על מה לסמוך ואיננה תלוי' על בלימה ויש מקום למציאותה וגם לספיקותה, כי באמת היא חקירה בודדת במועדה ואיננה נגבלת כלל עם החקירה של תבעו ספק בעד אחד אם מחוייב שבועה להכחיש את העד וכמו שנבאר:

הנה אם נימא דהובעו ספק עפ"י ע"א אינו מחוייב שבועה להכחיש את העד מדאו', א"כ וודאי שיש מקום למציאות הקירה זו בענין שבועת הודאה במקצת בטוענו עפ"י ע"א וכנ"ל, ורק שיש מקום לדחות מן שם הקירה, יען כי יש לברר ספיקותה מכח משבועה להכחיש את העד וכמש"כ, אמנם באמת כשנעיין היטב נראה דהם שני טעמים נפרדים שאינם מתייחסים כלל זל"ז, דהחקירה בהובעו ספק עפ"י ע"א אם העד מחייב לו שבועה להכחיש, עיקרה היא בזה אם בחיוב השבועה להכחיש את העד פועל רק העד או דגם התובע פועל בזה, ואם נימא דרק העד פועל לחייב שבועה ולא מצד טענת התובע, אז ממילא גם אם יש ספק להתובע, בכ"ז העד עושה את שלו ומחייב שבועה, ואולם אם נימא דהעד עם התובע שניהם פועלים בהחיוב שבועה, אם כן ממילא היכא דנחסרה טענת התובע בטל החיוב, ואולם החקירה לענין חיוב שבועה דהודאה במקצת בתביעה עפ"י ע"א, עיקרה הוא אם שייך בזה העזה, כיון דלהתובע יש ספק ועתה מאמין להעד, אם גם בזה שייך העזה, וא"כ הוא ספק אחר והקירה אחרת ואינן מתבררות זו מזו, דגם אם נימא דבשבועה להכחיש את העד אינו מחייב העד במקום דהתובע תובע רק עפ"י העד משום דבעינן גם טענת התובע, בכ"ז י"ל דבמודה במקצת מחייב וכנ"ל:

ב) **וכן** גם לאידך גיסא יש לקיים מציאות החקירה. רצוני, גם אם נימא דבשבועה להכחיש את העד מחייב העד גם בטוענו ספק, בכ"ז יש לקיים מציאות החקירה הנ"ל, ואין למחקה עוד מספר החקירות, דיש לנפחת בה רוח חיים, ולהראות דיש לה מקום, דהן אמת דאם העד יעיד שהוא חייב לו מנה והנתבע יודה במקצת אז לא יהי' מקום לחקור, משום דבין כך וכך מחויב שבועה להכחיש את העד, ואולם בכ"ז לא יפלא הדבר לצייר תביעה כזאת והעדאה כזו אשר אם נבא לדון מצד עצמות העדאה ולחייב שבועה את הנתבע להכחיש את העד, נראה דהעדאת העד אינה פועלת כלל, ובכ"ז יהי' ספק אולי מועלת ההודאה לחייבו שבועה מצד הודאה במקצת, והוא בהעדאה כזאת אשר עצם העדאה אינה באה כלל לחייב ממון, ויש להשבה רק לבירור או לגילוי מלתא בעלמא, ובהעדאה כזאת י"ל דאין בה שום כח לחייב שבועה להכחישה אחרי דאינה באה כלל לחייב ממון, ואמנם אם על העדאה הזאת סמך התובע לתבוע מהנתבע והנתבע מודה במקצת, אז יש מקום לחקור אם חייב שבועת מודה במקצת ואם שייך בזה העזה, ונצייר כל זה בציור ברור. ואולם קודם שאצייר הציור הזה, הנני להקדים כי יען שתכלית דברינו אלה בהקירה זו סובבים לבאר מאמרי חז"ל בתלמוד [כמו שיראה המעיין בפ' י"ד בכל הסוגיות שנתבארים שם וביחוד הסוגיא דב"מ (דף ג'. וגיטין דף כ"א. וב"ק דף ק"ז)]. ע"כ ציירתי את החקירה הזאת בציור כזה שאין לו מקום עתה במציאותו ובפועל כידוע, שהיום שאנו נוהגים ונידונים רק ע"פ דינא דמלכותא והוקי המדינה שאנו שוכנים בקרבה אין מקום לכל החקירה הזאת כי כל שמוצא מציאה מחויב מיד להודיע להרשות דמקומית, ואולם יען שכוונתי פה לבאר סוגית התלמוד הנ"ל ואז היו נוהגים כן, ע"כ בארתי כל החקירה הזאת וכתבתי הציור שהי' מצוייר רק אז, ועתה אחרי שהקדמתי זאת, נשוב לבאר את הציור מהחקירה הנ"ל לבוא עד חקר דברי הגמרא. והוא כדין אחד שמצא מציאה *) ויש עד אחד שמעיד שראה כזה מצא מציאה כזאת עם סימנים כאלה וכאלה, ורק שאינו יודע של מי היא ועקר העדאתו היתה להעיד דהחפץ הוא אינו שלו, כי ראה במצאהו [ובאופן אשר כפי העדאה אין עוד מקום לכמוצא

---

*) ועלי להעיר עוד שענין מציאה ואבידה הנזכר פה ולהלן בספרי, אינו להלכה למעשה אלא לדרישה וחקירה במשפטי תורתנו הקדושה, כי בענינים כאלה אין אנו באין לזוז ימין ושמאל מדינא דמלכותא.

להמוצא לומר דהוי שלו וממנו נפל, דמעיד בסימני המציאה שההגבהה היתה באופן שגרמה שלא ידע כלל מזה], ואח"כ בא אחד שאומר שהוא אבד דבר כזה עם הסימנים האלה ורק שאינו יודע מי מצא, ועתה הוא סומך על העדאת העד ותובע מהמוצא, והמוצא מודה במקצת כמו שהעד אמר שמצא שני כיסין והמוצא מודה באחד, באופן כזה הי' מקום להחקירה הנ"ל, בזמן חכמי התלמוד, דמצד שבועה להכחיש את העד י"ל דלא שייך בזה, משום דהעד לא בא להעיד על תביעת ממון, דהא הוא העיד רק שמצא ולא באה מתחילה העדאתו להיותו ממון, וע"כ י"ל דלא שייך שבועה להכחיש את העד, אבל לענין הודאה במקצת י"ל דנקרא מודה במקצת, דסוף סוף יש הודאה, ופעולת החיוב יש ג"כ בזה, והחקירה תסוב מצד היסוד של הכרח הודאה, דהוא מצד אי אפשרות ההכחשה משום העזה, דיש לחקור אם הידיעה דבאה מבירור ע"א נחשבת לידיעה גמורה אשר יהי' קשה לו להעיז נגדה, א"כ ממילא יש בזה הכרח הודאה, אחרי דיש לדון הסברא דאין אדם מעיז וחייב שבועה, ואם נימא דידיעה כזאת לא הוית ידיעה גמורה, וההכחשה לידיעה כזאת אינה נחשבת הכחשה, א"כ ממילא איננה נקראת בשם העזה ואין בההודאה שום הכרח, וע"כ ליכא חיוב שבועה:

שוב ראיתי דבגוף ההנחה הזאת אשר כה"ג לא שייך שבועה להכחיש את העד, יש עוד הרבה לדבר, די"ל דסוף סוף הוי כטוענו ספק עפ"י ע"א, דהאיך שיהי' הרי בעל האבידה תובע עתה מהמוצא עפ"י העד הזה, וא"כ הוי ככל תביעות שלהתובע יש ספק וכל תביעתו הוא רק מצד שסומך על העד, ובכה"ג מחוייב שבועה [להני דסוברים דטענו ספק עפ"י ע"א חייב שבועה], וא"כ ה"נ יש להיותו שבועה מצד השבועה שבאה להכחיש את העד ובטלה מאליה החקירה וכנ"ל. ולבד זה יש עוד להגדיל את הפליאה ביותר, די"ל דלא לבד דהעדאת העד בכה"ג איננה גרועה וחלושה מכל העדאת ע"א לענין חיוב שבועה, אלא דיש עוד מקום לומר דהיא חזקה ועולית על כל העדאות של ע"א, והאת אשר כל העדאות של ע"א אין כחן רק לחייב שבועה להנתבע, אבל הכא י"ל דבאופן כזה מתעלית העדאה עוד במדרגה היותר גבוהה, עד שיש בכחה גם לחייב ממון, דהלא מודעת דיש שרוצים לומר דבאבידה מהני גם ע"א, והאריכו בזה רבותינו האחרונים ז"ל, וסמכו בזה על דברי הר"ן פ' גיה"נ (דף לו ע"א) שכתב וז"ל וה"ה דבמציאה נמי נאמן אדם לומר אלו כליו של פלוני, דכיון דל"ל הנאה מיני' לא חיישינן למשקר, והוכיחו מזה דסובר דע"א באבידה מהני, וכמו דמשמע מפשטות דבריו, וא"כ לפי זה יש לומר דהכא גם כן יועיל האחד גם להוציא ממנו האבידה, וממילא בטלה החקירה הנזכרת לעיל:

*) **ואולם** באמת אחרי ההתבוננות י"ל דז"א, ויש לחלק בין ע"א באבידה ובין ע"א על אבידה, דשם שיה מודה המוצא שמצא את האבידה הזאת, ואין שום ספק אם זה הוי אבידה או לא והעד הי' בא להעיד של מי הוית האבידה, ע"ז י"ל דע"א שני, אבל הכא הוי ע"א על אבידה דרק העד מעיד דהוית אבידה, והמוצא [שלדברי העד הוי הוא המוצא] מכחיש ואומר דלא הוי כלל אבידה רק דהוי שלו מתחלה, א"כ העד בא להחזיק ולהמשיך ע"ז שם אבידה, כה"ג י"ל דלכו"ע לא מהני ע"א, דהנה כל הני דכתבו דע"א מהני באבידה הסבירו דהטעם הוא משום דבאבידה ליכא חזקה [ועי' כתובות (ע"ו ע"ב) בתוס' ד"ה להחזיר לו, וביחוד שם בש"מ דמבואר יותר דבאבידה ליכא חזקה], וע"כ אומרים דמהני ע"א, משום דשני עדים בעינן רק להוציא ממון מחזקת בעלים, אבל במקום דליכא חזקה שני בע"א, ויש שיחסו ענין זה לדבר שבערוה שלא במקום חזקה, ואומרים דלהני דסוברים דדבר שבערוה שלא במקום חזקה לא בעינן ב' עדים, גם בממון שלא במקום חזקה לא בעינן ב' עדים ושני ע"א, וכיון שכן מובן דהוא רק בע"א באבידה שהמוצא אומר שמצא ולא הוי שלו, ורק שמסופקין של מי הוא, דאז שייך לומר דשני בע"א יען דהעד לא בא להוציא ממון מחזקתו, אבל הכא דהמוצא מכחיש ואומר דהוא שלו והעד מעיד דמצא והעד רוצה להמשיך על זה שם אבידה ולהוציאה עי"ז ממנו, אז וודאי דיש לומר דלכו"ע לא מהני ע"א כיון דהעד בא להוציא, באופן דאין שום יחס והשתוות לעד אחד באבידה [אבל ע"ז סובבים דברי רבותינו הנ"ל שחקרו אם מועיל ע"א] לע"א על אבידה, [כעין חקירתנו]:

הן

*) יען כי בפרק זה הנני מדבר מדיני אבידה ומציאה כפי שהיו נהוגים ונדונים בזמן חכמי התלמוד ובעלי השו"ע, לכן ראיתי לחובה לפני להודיע כי היום בטלים הדינים האלה, כי הננו מחויבים להתנהג כפי חוקי ומשפטי המדינה אשר אנו שוכנים בה, ומודעה דהחיוב הוא להמוצא להודיע מיד להרשות המקומית, ולכן הנני מזהיר ומודיע לכל קורא בספרי זה שלא יחשבו כי יש לדברים האלה קיום בפועל, ורק כהו"א שמוצא מחויב להודיע להרשות וכנ"ל, וכל מכירי יודעים, כמה שהנני מזהיר תמיד לשמור חוקי ומנהגי המדינה, ועסקינו ופלפולינו בדינים האלה הוא רק בתורת עיון להבין דברי חז"ל, אף כי אין להם עתה מקום במציאות, וכמו שאנו עוסקים בדיני הקרבנות וטומאה וטהרה, שאין להם מקום בעולם המעשה, ורק ע"ד דרוש וקבל שכר, כן הוא עתה עסקינו בדיני ממונות בכלל ובדיני אבידה ומציאה בפרט ע"ד זה, ודי בהודעה זו:

ג) **הן** אמת דיש עוד מקום להראות השתוות והתיחסות של שני מיני העדאות האלה, [של ע"א באבידה וע"א על אבידה], דהנה בספרי נסיתי לנדד ולהפך בזכות הסוברים דע"א באבידה מהני, ולהסביר דבריהם עפי"ז, עפ"י הכלל שכללתי בענין נאמנות דב' עדים וע"א, שכתבתי דלשנות בעינן ב' עדים ולברר הגי בע"א (באור לעקר ו') והנה ענין לשנות בקניינים [היינו בממון ובחפצים ובכלל הוא בנכסים ורכוש] הוא ביחס הרשויות, דזה שנשתנה מהם הרשות ונעתקו מרשותם הקודם נקרא בשם שינוי, וההעדאה שבאה ביחס הרשויות להעיד שיש להם להשתנות מרשותם ההוה, העדאה הזאת נקראה לשנות. והנה גם הראיתי דבענייני רשויות של הקניני והעתקתן ושנוין יש שלש מדרגות. א) יציאה, ב) הכנסה, ג) העתקה, באור הדבר, א) יציאה, הוא שהחפץ נפקע ויוצא מרשות בעליו בעת שאינו מתחלף עוד לרשות אחרת כמו הפקר, יאוש, איסורי הנאה, דכל אלה הם ענייני הפקעות ויציאות בעוד שלא יחקר אודות הכנסתן לרשות אחרת. ב) הכנסה, זכי' מהפקר ומיאוש דהחפצים היו הפקר ונכנסו לרשות אחרת, ואם יש בזה איזה חקירה, הסוב החקירה באיזה אופן נכנסים לרשות הבעלים. ג) העתקה, שהחפץ נעתק מרשות לרשות ויש בזה שתי הפעולות ביחד, פעולת היציאה עם פעולת ההכנסה ביחד, ובשלש מדרגות הללו הן חלקים ראשים אצלי בספרי [וע"ל בפרק א'] ומכילים גם חלק גדול מספרי, ובכלל חלקתי השלש מדרגות אלה לשני חלקים ראשים. א) שינוי משני הצדדים. ב) שינוי מצד אחד. ההעתקה הוא שינוי גמור משני הצדדים, דהחפץ נעתק מרשות לרשות, ואולם היציאה וההכנסה הם רק שינוי בחד צד, דביציאה נשתנה החפץ מרשות נהעדר רשות, ובהכנסה מהעדר רשות לרשות, ועל פי זה כתבתי כן דההעדאה שבאה על העתקת ממון או חפץ, כי מעידים על אחד לחייבו ממון או ביחזיר איזה חפץ נקראת ההעדאה העדאה לשנות, וע"כ בעינן ב' עדים. ואמנם העדאה שהיא באה לשנות בחד צד להוציא או להכניס, יש לספק אם העדאה כזאת מקרי לשנות או לברר, ואם נימא דנקראת לשנות בעינן ב' עדים, ואם נימא דנקראת לברר הגי בע"א, ועפי"ז כתבתי דלהסוברים דבאבידה סגי בע"א הוא משום דסוברים דזה לא מקרי לשנות ורק לברר, דלשנות הוי שינוי גמור משני הצדדים, היינו מרשות לרשות, ואם נימא כן, ממילא יש לומר דגם לענין חקירתינו בע"א על אבידה, מהני ג"כ ע"א, דגם בזה הוי רק שינוי מצד אחד, הרי דהראינו דיש אופן להראות כי יש ביניהם יחס והשתוות בין ע"א באבידה ובין ע"א על אבידה. אמנם באמת זה בורכא, וברור הדבר דאין ביניהם שום דמיון, וגם אם נימא אבר ע"א באבידה היה מהני, בכ"ז על אבידה לא הי' מהני ע"א, דנעלה הדבר מכל ספק דגם אם יש מקום לחלק בהעדאה בין שינוי משני הצדדים לשינוי מצד אחד ולומר דרק בשינוי משני הצדדים [היינו בהעתקה] נקרא לשנות ובעינן ב' עדים, אבל בשינוי מצד אחד, לא נקרא לשנות וסגי בע"א, ברור דההבדל יכול להיות רק אם נחסר הצד של היציאה וכמו בע"א באבידה, אבל לא בנחסר הצד של ההכנסה, דגם בפעולת ההעתקה העיקר הוא הצד של היציאה ולא צד ההכנסה, ואין שום נ"מ אם יש צד ההכנסה או לא, ושלא דברים ק"ו ומה במקום שיש צד ההכנסה, שהתובע עומד וצווח דהוי שלו, בכל זה היו צריכין רק ב' עדים להוציא מהנתבע, א"כ כ"ש במקום דליכא שום איש לנגד לדברי הנתבע, דלא היו מוציאין מידו בפחות מב' עדים, וע"כ ברור דעל אבידה לא היה סגי בע"א גם אם נימא דע"א באבידה הי' מהני:

ד) **ועוד** דיותר נראה דהעיקר הוא דגם באבידה לא הי' מהני ע"א, ובעינן דווקא ב' עדים, דכן משמע מפשטות הגמ' בב"מ (דף כ"ח ע"א) דאיתא שם סימנין וסימנין וע"א ע"א כמאן דליתא דמי ויניח, דמוכח דע"א אינו מועיל כלל באבידה, דאל"כ נימא דע"א מכריע, הן אמת דמכאן ליכא ראי' מוכרחת, די"ל דהכוונה היא כן, דכיון דסימנין הוי כשני עדים, א"כ העד אינו מעלה ואינו מוסיף כלל דהרי כמאה, ואם יהיה לאחד שני עדים והשני שלשה, לא יהיה לבעל השלשה שום יתרון, [ובכ"ז שני עדים מכריעים סימנים, דעדים עדיפא יותר דהוי בירור החלטי והכליתי (באור ללמוד כ'), וסימנים הוו כעדים ולא עדים ממש, אבל ע"א אינו יכול להכריע מאומה נגד סימנים אי נימא דהוי דאורייתא], וכפי הנראה יש איזה מהראשונים שפירשו כן כוונת דבריהם הנ"ל. דהנה גם בש"מ מדקדק מדוע נקט רבא הני דינים דווקא אם נימא סימנין דאורייתא והאריך גם בזה, וכתב בתוך דבריו וז"ל, ולי נראה דמשום בבא דסימנים וסימנים וע"א נקט לה, דדווקא למ"ד סימנין דאורייתא הוא דאמרינן יניח דע"א לא כלום הוא, דכיון דכל חד מינייהו אמר סימנין שהן חשובין וראוין לסמוך עליהם בשל תורה, אין כח בע"א להכריע, אבל למ"ד סימנין דרבנן איכא [כצ"ל] דכיון דמשום תקנתא דרבנן היא, דהכי נמי תקון שמכריע ע"א, והנה כוונתו אינה מובנת כלל. וצ"ל ברור דכוונתו הוא כן, דאם נימא דסימנים דאו' א"כ לא מצינו באבידה שום תקנתא בחז"ל תקנו באבידה אבל עפי"ז יציינו אבידה בדינים פרטים היוצאים מחוקי משפטים הכוללים מדיני ממונות, דהלא כמו בכ"מ בממון בעינן ב' עדים, כן גם באבידה וסימנין הוו כשני עדים, א"כ א"ש דהחליטו דע"א כמאן דליתא דמי, דאיך יכריע ע"א במקום סימנים, דסימנים הוו כב' עדים, וא"כ הוי כמו שיש לבעל הסימנים ב' עדים ולזה שלשה, דכיון

דסימנין

דסימנין חשובין מדאו', וא"כ אחרי דכל חד מינייהו אמר סימנין שהן חשובין וראוין לסמוך עליהם בשל תורה אין כח בע"א להכריע, הרי דאינו בא בטענה מצד דע"א לא הוי בירור המועיל, אלא כיון דכל חד מינייהו אמר סימנין שהן חשובין וראוין לסמוך עליהם בשל תורה, רק מצד זה הכריע דאי אפשר אשר ע"א יכריע בעת שיש לשני סימנין שהן כב' עדים, וכ"ז רק אם נימא סימנין דאורייתא, אבל אם נימא סימנין דרבנן והיינו דבאמת סימנין לא הוו כב' עדים, ורק דרבנן תיקנו בזה תקנתא, ממילא יש מקום לומר דגם ע"א יכריע, דיש לומר דמועיל ע"א, דאחרי דתקנו איזה תקנות באבידה להוציא אבידה בעניני דיני בירורים מאשר דיני ממונות, א"כ י"ל דגם ע"א מועיל, ויכול להכריע את בעל הסימנין כמו בעל ב' עדים דמכריע לע"א, וברור דכוונתו הוא כן, א"כ מוכח שפירשו הכוונה של ע"א כמאן דליתא דמי דע"א אינו יכול להכריע את הסימנים, וכן משמע מדברי תשובת מיימוני השייכות לספר משפטים (סי' ו') שכתב וז"ל אדוני שאל לפר"ת דסבירא ליה דכל מי שהעד מסייעו נוטל בלא שבועה, אמאי אמר בפ' אלו מציאות סימנין וסימנין וע"א ע"א כמאן דליתא דמי ויניח, הו"ל למימר דכל מי שהעד מסייעו נוטל, אמינא שכלל ר"ת אינו שייך הכא [כצ"ל] דכי אתא ע"א נמי כמאן דליתא דמי, דהוו להו סימנים של זה כמו עדים, ולזה שכנגדו הוו סימנין וע"א כב' עדים [כצ"ל] ולהכי יניח, דתרי כתלת ותלת כתרי, מיהו היכא דאיכא עדים ממש וסימנין, סימנים במקום עדים כמאן דלתנייהו דמי כו', וכל דבריו הם חסרים ביאור, ואין להם שום מובן. אמנם כפי שהבנתי ברור דכוונתו הוא כן, שהקשה לו כיון דבכ"מ עד מסייע פוטר משבועה [לשיטת ר"ת], יש מקום גם הכא לדון דבעל העד יטול את החפץ, דהלא כל ע"א בדיני ממונות בא או לגלגל שבועה על המוחזק, ושיופטר על ידי השבועה מלתת את התביעה שהתובע תובע ממנו, או שהעד בא לסייעו להתובע שיטול מהנתבע מה שתובע ממנו, והנה הכא אין לומר דהאחר [בעל הסימנין לחוד] ישבע להכחיש את העד, דל"ל לשבע כיון דגם אחר השבועה לא יתנו לו, דאחר השבועה יתבטל העד של השני יהי' כמו השני ויהיה הדין דיניח, וא"כ לאיזה צורך ישבע [ועי' חו"מ (סי' רס"ז סעיף יוד ובש"ך ס"ק ט') דהעיקר הוא דלא כהא"ש], וכיון שכן הרי יש לדון להיפוך, דהעד יהי' לבעל הסימנין והעד, בכלל עד המסייע ויטול בלא שבועה, זהו תוכן קושיתו, וע"ז משני דהכא לא שייך הכלל הזה, דהעד הזה לא מחשב כעד מיוחד ורק כמו שהביא שלשה עדים, דבזה אינו מכריע את בעל השני עדים דתרי כתלת ותלת כתרי, ואי דלפי זה יקשה דמדוע מכריעין עדים לסימנין, וע"ז מסיים דבכ"ז היכא דאיכא עדים ממש וסימנים סימנים במקום עדים כמאן דליתנייהו דמי וכמשכ"ל, הרי דמצינו שפירש ג"כ הכוונה כנ"ל, וממילא י"ל דאין מכאן ראיה דלכתחילה אינו מועיל עד אחד, בכ"ז פשטות הגמ' והסברא הישרה מכרעת דמכאן מוכח דע"א אינו מועיל גם מתחלה, וכן משמע מפשטות הגמ' דשבועות (דף ל"ב ע"ב) שמתרו שם למצוא אופן דע"א יתחייב בקרבן שבועה בשה"ע משום שהיה מועיל בעדותו לממון עיי"ש, ואם נימא דבאבידה מועיל ע"א א"כ הרי מצינו אופן שע"א מועיל בעדותו לממון, וכן יש קצת סמך לזה מהא דב"מ (דף ד' ע"א) דאמרו שם, אלא פריך הכי מה להצד השוה שבהן שכן אינן בתורת הזמה, והיינו דע"א אינו בהזמה, ואם נימא דמשכחת אופן שהעד יחייב ממון [גם בלא הסברא דמחייב שבועה ואינו יכול לשבע, דבכה"ג י"ל דלא שייך הזמה משום דתחילת עדותו לא היתה לממון והארכתי שם בזה] בכה"ג באבידה, א"כ יש אופן דעד אחד יתחייב בהזמה, והנה דיש לדחות הראיות האלה, בכ"ז יותר נראה דהעיקר הוא דע"א באבידה לא מהני וכנ"ל:

ה) **ובאמת** אחרי העיון יש לראות, דגם הסברא הישרה תעמוד לימין דברינו ותעיד ג"כ דהעיקר היא דע"א באבידה לא הוי מהני, דלבד שיש שסוברים דגם בנמצאה פעולת הגזילה בכ"ז בעינן ב' עדים והוי כמו לשמות, דמודעת דרכו הסוברים דבממון גם שלא במקום חזקה בעינן ג"כ ב' עדים, אמנם גם לבד זה יש לברר דהעיקר הוא דע"א באבידה לא הוי מהני, והיינו גם אם נימא דהעיקר הוא דבממון שלא במקום חזקה לא בעינן ב' עדים, בכ"ז באבידה לא היה מהני ע"א, דבאמת י"ל דבאבידה לא מקרי כלל שלא במקום חזקה, אלא דבאבידה הוי ג"כ במקום חזקה, ולא עוד די"ל דבאבידה מקרי במקום חזקה, הן מצד המוצא [דע"ז שמקבלין עדותו מוציאין מהמוצא] והן מצד חבם של בעל האבידה האמיתי. דהנה החקירה בכל השבת אבידה [בזה"ב] [בעת שאחד מצא אבידה ואחר בא לבקשה מידו עפ"י איזה בירור שאומר שהיא שלו, ואנו חוקרים אם ישיבנה לו או שתשאר עוד תחת יד המוצא] סובבת על שלשה מיני אנשים, שיש בזה שלשה אנשים שהם הנושאים העקרים אשר עליהם תסוב תמיד החקירה מהשבת אבידה [בזה"ב] א) המוצא, ב) המבקש האבידה, ג) בעל האבידה ביאור הדבר, אחד מצא אבידה ובא אחד לבקש ממנו שישיבנה לו מצד כי נאבדה ממנו ומברר באיזה בירור, והיו חוקרין אם יש לו להשיב או לא החקירה היא כן, אם היתה נשארת תחת יד המוצא [בזה"ב] לחלוטין, או שהיה לו להשיבנה עתה להמבקש הזה, או שלא ישיבנה ולא יחליטנה עוד, אלא שתהיה מונחת עוד תחת יד המוצא [בזה"ב], כי אולי יש איש אחר שהוא הבעל האבידה האמיתי, וההכרעה בזה

בזה מכרת את האחד ונותנת לו משפט הקדימה, ומדחה את השנים, וכמו אם נכריע שתשאר לחלוטין תחת יד המוצא [בזה"ב], אנו מדחים את המבקש ההוא ואת החשש של בעל האבידה האמיתי, ואם אנו מכריעין שישיבנה למבקש אנו מדחין את המוצא ואת החשש של בעל האבידה האמיתי, [דבכ"ז הלא יש ספק אולי יש אחר שהוא בעל האבידה, דכל בירור אינו מגיע עוד לבירור טבעי שלא יהי' בו שום ספק], ואם אנו מכריעים שתשאר עוד תחת יד המוצא [בזה"ב] עד שיבקשנה אחר, אנו דוחין את המוצא [כי אינה נשארת לחלוטין ת"י] ואת המבקש ההוא, וכיון שכן מובן, דאם היו משיבין את האבידה למבקש את האבידה עפ"י ע"א, אנו מדחין על פי העד שני מיני אנשים שיש לחשבם ג"כ לבעלי האבידה, היינו את המוצא ואת החשש של בעל האבידה האמיתי, ובערך התקשרותם להאבידה יש מקום לחשוב שניהם כמו למוחזקים, וא"כ ממילא נקרא דהעד מעיד במקום חזקה הן מצד המוצא והן מצד בעל האבידה:

ו) **ואמנם** באשר כפי השקפה הראשונה יש לטעון עוד על דברינו, ע"כ אמרתי לבאר זאת ביותר ביאור, בזה שאמרנו דיש מקום לומר דהוא נגד חזקה מצד המוצא. הנני יודע מראש כי רבים יטענו על זה, דהוא דבר ברור דהמוצא לא מקרי מוחזק, וכמו שמוכח מדברי התו' דכתובות סוף פ"ק, שהקשו היאך אמרינן דהולכין אחר הרוב וכו' עיין שם תירוצם, והבינו כולם דכוונתם הוא מצד דהמוצא לא מקרי מוחזק ע"כ אזלינן בתר רובא, וא"כ מוכח מכאן דהמוצא לא היה מקרי מוחזק, וא"כ הלא בצדק יטענו עליו. אמנם באמת לדעתי אין מכאן ראי' ברורה, דהנה אנכי בספרי הראיתי דמדברי הגמ' הללו אין שום ראי', דהך דינא דמחזירין לו מתיישב שפיר גם לשמואל, גם אם נימא דהמוצא מקרי מוחזק [ויש לכוין גם דברי התו' לזה], דהנה שם הראיתי דיש פנים לומר דיסוד המחלוקת של רב ושמואל בב"ב (דף צ"ב) אם אזלינן בתר רובא הוא במקום דאפשר לו לומר שהוא מן המיעוט, ובאופן זה סובר שמואל דאין הולכין אחר הרוב, דבכל רוב לא נכלל המיעוט וישנו בעולם, ועי"כ לא היו יכולין להוציא ממנו ממון, דיכול לומר דהוא מן המיעוט, ואין להכחישו אחרי דמציאות המיעוט אמת, ויש בידו לומר דהוא מן המיעוט, וכמו בהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דהמוכר טוען דהוא מן המיעוט, וכן שם בהאשה שנתארמלה שהקשו מזה די"ל דכיון דהוא אומר שהוא מן המיעוט, או בהמוכר עבד ונמצא גנב או קוביוסטוס די"ל דהקונה אומר דהוא יודע בפירוש שהוא לא סמך על הרוב, וכן בשור שנגח את הפרה דכל אחד יש בידו לטעון טענת ברי כשהוא יודע, [עיי"ש שם דף צ"ג ע"א ברשב"ם בד"ה ונמצא עוברה בלדה], וכן בהמוכר פירות לחבירו וזרען ולא צמחו כו' דהמוכר אומר דהוא מן המיעוט, סוף דבר די"ל דיסוד המחלוקת הוא בכה"ג, ועפי"ז יתיישבו כמה דברים תמוהים בענין הזה. ואולם לביאור ענין הזה יש לבאר כל הענין דחזקה ורובא, ואם נאמן אדם לומר נגד החזקה ונגד הרוב, ובענין היתר לקיחת בשר בעת שרוב הגויות מוכרות בשר טריפות, וכן יש לבאר יסוד המחלוקת של סומכוס ורבנן, ובענין ברי וברי ובו"ש, ועוד כמה ענינים שמתייחסים לענין הזה, שביארתים כולם בעז"ה בדרכים ישרים ונכונים, והראיתי איך היה בזה בלבול ומבוכה מצד שנתערבו בזה הענינים לכמה וכמה, ואין כאן המקום מזה להאריך. ואולם גם הדברים המעטים האלה יספיקו לתת ציור ומושג קצת מדברינו הנ"ל. ועפי"ז מובן דכאן לענין רוב ישראל דהמוצא לא היה יכול לומר בזה מאומה ולהכריע בענין רוב ומיעוט, והמבקש הזה עומד וצווח כי הוא מהרוב, וודאי די"ל דכו"ע מודים דכה"ג אזלינן בתר רובא גם בדיני ממונות, ויש להעמיס זאת גם בכוונת דברי התו' הנ"ל. והגם דמדברי התו' בב"ק (דף כ"ז ע"א) בד"ה ואיכא, מוכח דאינם סוברים כפי שכתבתי, מכ"מ י"ל דיש בזה שיטות שונות, וגם אלה מן הראשונים שכתבו שם בכתובות להדיא דמשו"ה אזלינן בתר רובא משום דהאבידה לית לה בעלים ידועים לנו, עיי"ש בש"מ שם בכתובות בד"ה אם רוב וכו', וכן יש שכתבו שם בזה"ל אבל מוצא אבידה לאו מארי דממונא הוא (שם בד"ה להחזיר בשם הרמב"ן וגם בשם הרשב"א עיי"ש) גם אלה יש לפרשן ולהטותן לדברי, ואיך שיהי', יראה כל אחד דיש מקום לומר כן. ואמנם בכ"ז אינני מכריע עוד הדבר בהכרעה ברורה, ורק שהראיתי דהיסוד הראשי והעיקרי שהי' להם שע"ז בנו משפטם דהמוצא אבידה לא הי' מקרי מוחזק, היסוד הזה הוא יסוד רעוע, דדברי הגמ' מתיישבים גם אם נימא דהמוצא הי' מקרי מוחזק [בזה"ב], ועיי"ש נו"ב מה"ת חאה"ע (סי' ס'), והנה מה שהביא מדברי התו' כבר כתבתי דאינו מוכרח, וגם מדברי הב"ש (סי' ד' ס"ק כ"ד) הן הן רק דברי התו' הנ"ל, וגם מה שהביא שם בהגה"ה מבן המחבר, שוברו בצידו, עיי"ש בהשמטה, ואמנם וודאי דיותר נראה דיש לחשבו למוחזק. ואולם גם אם נימא דלא מקרי מוחזק, בכ"ז י"ל דע"א באבידה היה מקרי במקום חזקה משום הבעל אבידה, היינו מפני החשש של בעל האבידה [בזה"ב] האמיתי וכנ"ל, דאחרי דהמבקש הזה ביחס שארי האנשים שאפשר להיות דהוא שלהם הוי כיחס המיעוט נגד הרוב, ע"כ י"ל דבעת שהיו מחזירין אבידה למבקש [בזה"ב], היה לו להביא ראי' שיתברר גם נגד שארי האנשים, ואם נעיין נראה דמעיקרי הדינים שהיו נאמרים בהשבת אבידה מוכח דחשבו את המבקש למוציא מצד החשש של בעל האבידה, דהא דאמרו דבעינן סימנין ועדים

ועדים להוציא את האבידה מן המוצא, הוא רק מצד חשש של בעל האבידה האמיתי ולא מצד המוצא, דמצד המוצא הי' צריך להיות דיהי' נאמן המבקש בלא עדים, דהא המבקש טוען ברי שהוא שלו והמוצא אומר רק שמא, ול"מ להני דסוברים ברי ושמא ברי עדיף והיו מוציאין ממנו בטענת ברי נגד טענת שמא, א"כ וודאי דהי' צריך להשיב לו, אולם גם אם נימא כהני דסוברים דמנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור, בכ"ז הכא י"ל דנאמן, דהתם הוא מצד דחזקת ממון עדיף ולא היו מוציאין ממנו בטענת ברי, אבל הכא אחרי דלהמוצא אין שום חזקה [דעתה קיימינן אם נימא דלהמוצא ל"ל חזקה] א"כ צריך להיות שיאמינו להמבקש, וע"כ נראה דהעיקר הוא דבעינן כל אלה רק מצד החשש של בעל האבידה האמיתי [בזה"ב], ודמי כמו שמוציאין מאותו האיש שהיה הבעל אבידה האמיתי, וזהו שמצינו שרב ספרא הקשה (ב"מ כ"ז ע"ב) על דברי רבא שהחליט זה נימא דסימנים דרבנן, נימא דמשו"ה תיקנו שיחזיר אבידה בסימנים משום דניחא ליה למוצא אבידה דניהדר בסימנים [בזה"ב] כי היכא דכי אבדה ליה לדידיה נמי נהדרו ליה בסימנים, ואמר ליה רב ספרא על זה, וכי אדם עושה טובה לעצמו בממון שאינו שלו, אלא ניחא ליה לבעל אבידה למיהב סימנים למשקליה כו', והיינו דרב ספרא הקשה דהא כל הבירורים החזקים הנדרשים מהמבקש האבידה הוא רק משום חשש של בעל האבידה ולא משום המוצא, וא"כ גם כשתיקנו הי' להם להביט העיקר רק שיהי' ע"ז הסכם של בעל האבידה [דכל התקנות שתיקנו מצד שראו שיש מזה תיקון, ובכללי התקנות הארכתי בזה], ועז"א דבאמת היה בהתקנה הזאת תיקון לבעל האבידה [בזה"ב], ובאמת י"ל דגם רבא גופא מודה בזה, ורק מצד דהתקנה אשר בגלל בעל האבידה [בזה"ב] היא גלוי' וידועה, דלדידי' וודאי ניחא דקשה לו להשיג עדים, אבל התקנה אשר בשביל המוצא אינה גלוי' כ"כ, דלכאו' נראה דכל מה שהיו מכבידים יותר באמצעי החזרת אבידה [בזה"ב] טוב יותר לפני בעל האבידה, דבין כה יהי' תחת ידו, וגם אם באמת לא היה משיג בעל האבידה את הבירור הנדרש, היתה נשארת האבידה [בזה"ב] לחלוטין תח"י המוצא, ועז"א דבאמת ניחא לי' ג"כ, וסובר רבא דבכ"ז כיון דסוף סוף נוגע זאת גם להמוצא, ע"כ הי' להם להביט בהתקנה גם תקנתו, ורב ספרא סובר דאין כלל להביט על זה, עכ"פ ברור דהעיקר מה שהיו דורשין סימנים ועדים הוא רק בגלל בעל האבידה, וא"כ וודאי די"ל דהעד שהעיד להשיב את האבידה הי' נקרא נגד חזקה, וע"כ וודאי דהיו צריכין ב' עדים, וכן משמע מסתימת כל דברי הראשונים ז"ל, ונשאר רק מה שהוכיחו איזה מהאחרונים מדברי הר"ן בחולין הנ"ל, שסובר דע"א מהני, ואמנם לדעתי ה' ברור דיש כוונה אחרת בדבריו, והאחרונים לא ירדו לסוף דעתו בזה וכמו שנבאר:

ז) **מודעת** דלצורבא מרבנן היו מחזירין בטביעת עין, עיי"ש ב"מ (דף כ"ג ע"ב) ורמב"ם (פ' י"ד מהלכות גזילה ואבידה הי"ג) ושו"ע חו"מ (סי' רס"ב סכ"א), ואמנם יש בזה מקום עיון, אחרי דבכל אבידה [בזה"ב] היו בעינן עדים וסימנין והיו מחשבין את המבקש כמו למוציא ממון מחזקתו [וגם דברי התוס' בחולין (דף צ"ו ע"א) בד"ה פלניא, דמשמע מהם דמוצא אבידה לא נחשב כמוחזק, ומשו"ה היו מהדרינן בסימנים, גם דבריהם אלה יש להטות לזה, ובאמת סימנים הוו כעדים ולא עדים ממש, ובזה חלושה חזקת אבידה מחזקת ממון, דסוף סוף לא הוי בירור גמור, דליכא כאן טענת ברי כמו בממון, דבעל הממון עומד וצווח דהוי שלו והארכתי הם בזה], וא"כ באיזה אופן יש לסמוך על טביעת עין ולהוציא בזה. ואמנם בירור הענין הוא כן, דהא דהיו מהדרין בטביעת עין הוא רק במקום שמן הדין לא היתה נוגעת הסבה לבעל האבידה האמיתי, דהלא בכל השבת אבידה [בזה"ב] יש שלשה אנשים שהם הנושאים העיקרים, [כמו שכתבנו לעיל אות ה'] ובמקום דמכריעין שתשאר ת"י אחד מהם נדחים שנים (לעיל אות הנ"ל), ומובן דבמקום שהיו מחזירין להמבקש [בזה"ב] היו מדחין את המוצא ואת החשש של בעל האבידה, והנה בזה שהיו מדחין את בעל האבידה ברור דהוי כמו שמוציאין את האבידה מחזקת איש (לעיל אות ו'), ורק בזה שהיו מוציאין מהמוצא בזה יש לספק אם ג"ז מקרי שמוציאין אותה מחזקת המוצא או לא, ורבים וכן שלמים החליטו דהמוצא לא מקרי מוחזק, ואם אמנם כי אנכי נסיתי לדחות דבריהם, בכ"ז לא קבעתי בזה מסמרות וכמשכ"ל, ובכל אופן זה ברור דהי' נקל יותר להוציא מהמוצא מלהוציא מבעל האבידה [בזה"ב], ולפי"ז מיושב הא דהיו מהדרין בטביעת עין לצורבא מרבנן [בזה"ב], למודעת דרק האבידות שאין להם סימנים היו מחזירין בטביעת עין, והנה באלה שאין להם סימנים אין נוגע לבעל האבידה מאומה, דהא בלא סימנים בין כך ובין כך לא ישיבו לו ונוגע רק להמוצא, ואחרי דסוף סוף לא הוית של המוציא, ע"כ לצורבא מרבנן דיש להאמין לו ואין לחשדו למשקר, ממילא היו דנין להשיב אליו, דלענין זה וודאי דחזקת הבעל אבידה לא הוי חזקה גמורה [ובאמת יהי' מכאן קצת ראי' דבעל האבידה לא הוי מוחזק], ואחרי זה ראיתי בספרי די"ל דגם בדבר שאין בו סימן והבעל אבידה הביא עדים שהוא שלו ואומר דלא נחייאש משום זה י"ל דלדעת הר"ן הוא דהי' מחוייב להחזיר לו, ודלא כהריטב"א [עי' בש"מ פ' אלו מציאות], והארכתי בזה ואכמ"ל:

ח) **ואחרי** כל אלה נשוב לדברי הר"ן הנ"ל, דלפי"ז מבואר דאין שום ראי' מדבריו דסובר דע"א באבידה הי' מהני גם במקום שיש החשש מצד הבעל האבידה האמיתי, היינו באבידה

שיש בה סימנים, והא שכתב דבמציאה נאמן אדם לומר דאלו כליו של פלוני דכיון דל"ל הנאה מיניה לא חיישינן דמשקר, י"ל דכוונתו הוא במקום דאין לחוש מגד בעל האבידה, וכמו באבידה שאין בה סימנים, ובכ"ז בעדים יש להשיב, דאז יש להשיב [בזה"ב] גם בע"א שמכירה בטביעת עין, דעיקר כוונת הר"ן שם, הוא רק להביא ראיה דסמכינן על טביעת עין במקום שאין לחושדו עיי"ש, וי"ל עוד דכוונתו הוא במקום דיש עוד ע"א, והעיקר רוצה רק להראות דסמכינן על טביעת עין, והגם דהי' יכול לציין זאת גם מכל העדאות שבעולם, כמו מהריגת נפש, וכמו דאיתא בגמ', ורק מגד דאיירי שם בענייני החזרת ממון, ע"כ אמר זאת לענין אבידה. איך שיהי' כל יסוד הבנין החדש שחדשו דע"א באבידה הי' מהני [בזה"ב], נוסד על דברי הר"ן הנ"ל, ובאמת אין שום ראיה מדברי הר"ן, ובהתרועע היסוד נפל כל הבנין, אם כי באמת יש מקום לחזק ולומר דהר"ן יסבור דע"א הי' מועיל, דלהני דסוברים דע"א בממון ובדבר שבערוה שווים, ומדברי הר"ן משמע דסובר דדבר שבערוה במקום דלא אתחזיק איסורא ג"כ מועיל ע"א, עיי"ש בקידושין בפ' האומר בהמתני' דהאומר קדשתי את בתי וכו', כתב שם הר"ן וז"ל, ואעפ"י שאין דבר שבערוה פחות משנים וע"א דמהימן לומר מת בעלך כו' התם הוא להוציאה מחזקתה, אבל זה שמעמידה בחזקתה אלא שאומר שנתקדשה לו נאמן, אמנם באמת אין מכאן ראיה, דהא בגיטין פ' האומר התקבל גט וכו' שם (דף ס"ד) דמביאין שם המימרא של האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה הוכיח שם הר"ן דהאיסור הוא משום קנס, וכתב שם תוך דבריו וז"ל, ואי לאו משום קנסא בלחוד האיך מותר בעדות עד אחד הו"ל דבר שבערוה ואינו פחות משנים אע"ג דלא אתחזיק אסורא כו', הרי דכתב להדיא דאפי' במקום דליכא חזקה בעינן ב' עדים, ואולי נימא משום דהכא לכה"פ הוי אקבע איסורא, ובגוף הענין של ע"א בדבר שבערוה במקום דלא אתחזיק איסורא, וגם בדבר שבממון במקום דליכא חזקה בכלל ובאבידה [בזה"ב] בפרט, יש הרבה להאריך בזה, ויש להעיר מכמה וכמה מקומות בש"ס ופוסקים, וגם האחרונים האריכו בזה, ובספרי בירורים הארוכה, ופה אציין רק איזה מהמקומות העקרים הנוגעים לזה, עיי"ש קדושין (ס"ג ע"ב) גבי קדשתי את בתי ואינו יודע למי קדשתי ובא אחד ואמר אני קדשתי נאמן, ועיי"ש בירושלמי ואין למדין ממנה דבר אחר אחת משדותי מכרתי ואינו יודע למי מכרתי, ועי' בחו"מ (סוף סי' רכ"ב) ברמ"א ובאחרונים שם, ועי' עוד בקדושין (ע"ג ע"ב) נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי, ועיי"ש ברש"י ובתו', ועי' בר"ן שהאריך בזה, ועי' ב"מ (דף ב' ע"ב) וברש"י ובתו', ועי' רמב"ם (פ' כ' מה' מכירה ה"ד) ובמ"מ ובכ"מ, ועי' עוד בקדושין (דף ע"ד ע"א) נאמן דיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי, ועי' חו"מ (סי' קמ"ו ס"ט) לענין חזקה שאין עמה טענה דאינה טענה, דבעינן דווקא ב' עדים, ועי' בנתיבות שם (סק"ט) משכ"ב, ועי' עוד בנתיבות (סי' ר"פ סק"א) ועי' יבמות (ל"ט ע"ב) ועוד שם (ל"ד ע"א) בעד אחד ביבמה מתו, ועי' אה"ע (סי' קנ"ז ס"ג) ועוד שם (סי' קס"ח ס"א) ועי' ב"ב (קס"ז ע"ב) בנ"י ובראב"ם, ועי' עוד באה"ע (סי' ל"ז סכ"ב סכ"ג) ובב"ש סק"ג, ועי' עוד באה"ע (סי' ל"ה ס"ט) ושם באבני מלואים (ס"ק י"ב) ועי' בש"ש ש"ו פ"ג, ועי' בתשו' חמדת שלמה חאה"ע (סי' כ"ג) ובתשו' ברית אברהם חחו"מ (סי' ע"ו ע"ז) ובס' דברי חיים חאה"ע דיני קדושין (סי' כ"א) ובחחו"מ דיני אבידה (סי' ה'), ונלאיתי להאריך ולציין עוד. אמנם גם המעט שציינתי יראה המעיין המבוכה שיש בזה, וכפי שבררתי יראה כל אחד דהעיקר הוא דע"א באבידה לא מהני, בשגם דיסוד ראייתם מדברי הר"ן דחיתי כבר, ומה גם דע"א על אבידה וודאי דלא מהני, וא"כ זה וודאי דהעד שמעיד שמצא אינו מועיל לחייב ממון, ואין להעדאה זו של ע"א יתרון משארי העדאות של ע"א, וע"כ מגד זה וודאי דיש מקום לחקירתנו הנ"ל [בע"א שמעיד שמצא ובא אחד ותובע מן המוצא והוא מודה במקצת], ונשאר רק מה שיש להרוס את החקירה הנ"ל משום די"ל דבלא"ה יש חיוב שבועה בכה"ג, היינו שבועה להכחיש את העד, דלהני דסוברים דטענו ספק עפ"י ע"א חייב שבועה להכחיש, א"כ ה"נ יש לשבע להכחיש את העד וכמש"כ. אמנם כל זה הוא בראשית העיון, אבל אחרי העיון בעומק יש להראות דהכא ליכא שבועה להכחיש את העד, דהנה העד מעיד רק שמצא, ואינו מעיד של מי הוית האבידה, ורק באשר בעל האבידה בא ונותן הסימנים, אז יש לצרף העדאת העד שמועיל מה, אבל בלא הגדת בעל האבידה לא הי' העד מועיל מאומה, וא"כ הוי העדאת העד חצי דבר, והנה גם בהעדאת של שני עדים אם מעידין רק על חצי דבר אין מקבלין עדותם, כמו שדרשו דבר ולא חצי דבר, וחיוב שבועה של ע"א הוא רק במקום אשר מהעדאה כזאת בשנים יש לחייב ממון, וכמ"ש כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה, ובכה"ג דמעיד על חצי דבר דגם שנים אינם מחייבים ממון, וודאי די"ל דאחד אינו מחייב שבועה:

הן אמת די"ל דיסוד זה [דלא מהני לחייב שבועה משום דהוי ח"ד] לא הוי עוד יסוד קיים וברור, וקיומו יתלה באשלי רברבי, דמודעת דבכך משפט של דבר ולא חצי דבר האמור בעדות, יש בזה שיטות שונות, דיש שסוברים דעיקר הכלל הוא שהעדים יראו כמה שהי' בידם לראות, ואז לא מקרי

עוד

עוד חלי דבר, אם כי בגוף ההעדאה הוית ההעדאה רק חלי' מכל ההעדאה, בכ"ז מועלת דלא הוית בכלל חלי דבר, ואמנם יש שסוברים דדוקא אם ההעדאה הוטלה לאיזה ענין אז אינה נקראת חלי דבר, אבל בלא"ה אינה מועלת גם במקום שראו כמה שהי' בידם לראות, עיי"ש ב"ק (דף ע' ע"ב) בתו' ד"ה למעוטי, וב"ב (נ"ו ע"ב) בתו' ד"ה אלא, ובראשונים שם, ועי' רמב"ם (פ"ד מהל' עדות ה"כ) ובשו"ע חו"מ (סי' ל' סי"ג), ועי' אה"ע (סי' קמ"ב סי"ב) ובב"ש (ס"ק כ"א) ובט"ז (ס"ק ז'), וא"כ ה"נ בנידון דידן י"ל דתליא בהני שיטות, דהא העד ראה כל מה שהי' יכול לראות, ובכ"ז עדותו לבד אינה מועלת מאומה בלי צירוף הגדת הסימנים, וע"כ אם נימא דהעיקר הוא דבעינן שיראו כפי האפשרי, לא מקרי הכא חלי דבר, אבל אם נימא דבעינן שיועילו מה בעדותם, הוי הכא ח"ד. ולענין דינא האיך תפסינן יש בזה מבוכה רבה, ועי' בתשו' ח"ס חחו"מ סי' קמ"ח, ויש להאריך בזה, ועי' קדושין (מ"ג ע"א) לענין המחלוקת אם שליח נעשה עד, שכתבו שם הראשונים ז"ל דגם אם היא מודה בקבלת הקדושין בכ"ז אינה מקודשת, דכיון דמצד עצמם אינם נאמנים אלא מצד הודאתה הוי כמקדש בלא עדים, וי"ל ג"כ דהוא מענין חלי דבר, אולם באמת י"ל דשם הוי מגדר אחר דהוא רק מצד שלילת הנאמנות, ועיי"ש בסוגיא בתו' ד"ה והשתא, דעדים שאינם נאמנים רק עפ"י שבועה לא הוי עדותן עדות, וא"כ לפי"ז אם נימא דהעיקר הוא כהך שיטה דתליא אם ראו כמה שיכולים לראות, ממילא הכא י"ל דהעד מחייב שבועה להכחיש ובטלה חקירתנו הנ"ל:

ט) **שוב** ראיתי דיש מקום לחקירתנו הנ"ל גם להך שיטה דגם אם נימא דבשני עדים אם ראו כל מה שבאפשרי לראות לא מקרי עוד חלי דבר ומועלת עדותם, בכ"ז י"ל דבנידון דידן ע"א אינו מחייב שבועה, דהנה תועלת העדאת עדים היא, דמהם מגיע הדבר לכלל ידיעה תכליתית, דכל ידיעה היא תולדת הבירור (באור ללמוד ס"ג וביאור ללמוד ס"ח) ותולדת הבירור של ב' עדים הוי ידיעה תכליתית והחלטית, והנה ענין של דבר ולא חלי דבר הוא תנאי פרטי מכמות העדים, דבמקום דההעדאה מתקיימת עפ"י שתי או שלש זוגות עדים אינה מועלת, והוא אינו מצד חלישת ההעדאה, דגם במקום דבההעדאה פועלים איזה זוגות עדים, בכ"ז בעצם ההעדאה יש הך חוזק ואלמות של כל העדאה שמתקיימת עפ"י זוג אחת, דסוף כוף ההעדאה משתלמת בשלימותה גם מב' עדים, ואם אמנם כי הכח של כל זוג וזוג נחלש מעט אחרי דכל זוג אינה פועלת רק מחצה בזה, בכ"ז כשנשקיף על קיום של ההעדאה הוי קיום גמור, דכל העדאה אין לנו להביט על כמות פעולת העדים ועל ערך כח של העדים בהפעולה הזאת, רק על ההעדאה, וכמו ד"מ בשלשה שני חזקה, אם יש ע"ז שלש זוגי עדים דכל זוג וזוג פועלת רק חלק השלישי, ובכ"ז בנוגע לעצם ההעדאה לענין השני חזקה נתבררה החזקה בטוב כמו מזוג אחת, ואולם התורה אמרה דבעינן דווקא שכל הדבר יתקיים מהעדאת זוג אחת, והוא רק תנאי פרטי בענייני עדות והוי כמו גזה"כ דבעינן אשר כל העדאת זוג עדים תהי' שלימה ותלא ממנה ענין שלם ולא ענין חסר:

באופן דהך פרט מה דבעינן דבר שלם בעדות הוא רק דין פרטי ותנאי מיוחד מדיני ותנאי העדות, והוי כמו גזה"כ, וע"כ יש בזה תנאים מיוחדים אימתי נקראת ההעדאה חסרה, ויש שסוברים דכיון דראו כל מה שבאפשרי לראות, אז הגם דבנוגע להעדאה לא נשלמה, בכ"ז מועלת דבכה"ג לא הוי בכלל חלי דבר, ואחרי דגם בהעדאה שמתקיימת משתי זוגות, בכ"ז בנוגע לאלמות וחוזק הידיעה, הוי ממש כמו הידיעה מהעדאה שלימה, ורק מצד דהוי גזה"כ דהעדאה של חלי דבר אינה מועלת, א"כ כל העדאה שאפשר לומר דאינה בכלל חלי דבר ממילא מועלת, ואמנם כ"ז הוא רק בהעדאת עדים שעצם ההעדאה פועלת בחיוב כי היא מתקיימת, אז מצד אמיתת הדבר אין שום נ"מ אם מתקיימת עפ"י זוג אחת או עפ"י שתי זוגות, והוי רק כמו גזה"כ, ע"כ יש להתנות תנאים בזה להמעיט הגזה"כ, אבל בהעדאת ע"א שפועלת בשלילה שמחייבת שבועה לשלול ולבטל את העד, יש לומר דהכא יש להביט גם על כמות פעולת העד, ולא על עצמות ההעדאה, ואחרי דכל מה שההעדאה מתמעטת נחלש כח פעולת העדאת העד בהעדאה זו, ע"כ י"ל דכה"ג אינו חייב שבועה להכחיש את העד, דהכא עיינינן גם על פעולת העד, וע"כ בהעדאה כזאת שהעיקר יש לעיין על פעולת העד הזה [אשר בגללו אנו רוצים לחייב שבועה להכחישו], י"ל דבמקום שנחלשה פעולת העד אינו מחייב שבועה, וא"כ נהי נמי דמצד גדרי החלי דבר י"ל דלא מקרי חלי דבר, בכ"ז הכא דיש טעם בזה, וודאי די"ל דגם כה"ג הוי כמו חלי דבר, דסוף סוף העד פועל רק מחצה וכחו חלוש בזה, וע"כ י"ל דכה"ג אינו מחייב שבועה והיא סברא עמוקה מאד, והגם דמהכלל של כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון ע"א מחייבו שבועה יש להוכיח לכאורה דע"א מחייב שבועה כה"ג, דאחרי דשני עדים מחייבין ממון כאופן זה, ממילא צריך להיות דע"א יתחייב שבועה, אמנם י"ל כיון דיש בזה טעם מיוחד לחלק ע"א מב' עדים, ממילא לא שייך בזה הכלל, וכמו שאמרו בירוש' שבועות על הקושיא שהקשו מקרקע וקנס, דשנים מחייבין ממון ואחד אינו מחייב שבועה עיי"ש, וא"כ בוודאי די"ל דבע"א לא שייך זה:

הן אמת דבגוף הדבר שכתבתי דהך פרט של דבר ולא חלי דבר הוי כמו גזה"כ ולא מצד חלישות הנאמנות

הנאמנות מהעדים, גוף דבר זה אינו ברור עוד, דבספרי בהגיעי לדבר מענין יסוד נאמנות דעדים ופעולתן, והראיתי דכל הפרטים והדינים והתנאים השונים שיש בעניני עדות, הם כולם נוטים אל מטרה אחת לחיזוק הנאמנות, והפרטים והתנאים הם ליווי הנאמנות, כי הם ענינים כאלה אשר מועילים לחזק הנאמנות אם באופן רחוק אם באופן קרוב, והראיתי דגם התנאי דעדות שאתה יכול להזימה מקורו הוא בחוזק הנאמנות [ועי' בספרי עדות ביעקב (סי' א') שהבאתי מזה בקצרה], ובהגיעי להתנאי הזה של שלימות ההעדאה מהעדים, והוא מה דבעינן שהעדים יעידו על ענין שלם ולא על חצי ענין וכמו שהוכיחו מקרא דדבר, דדוקא דבר שלם ולא חצי דבר, הראיתי דגם הפרט הזה יש להכניסו תחת הכלל דחוזק הנאמנות, דכמו בדברים המוחשים והגשמיים כל מה שהם יקרים ונעלים יותר, הם יותר משתמרים ומושגחים מהדברים הפשוטים, כן גם בדברים הרוחניים ומוסריים וכמ"כ האדם בדבוריו, דבעת שיודע שדבריו אלה יעשו רושם גדול ונכבד בעולם המעשה, אז הוא מתבונן מאד בדבריו, ומודעת דהחשיבות והשלימות הם מקושרים זב"ז, דדבר שהוא שלם הוא חשוב ג"כ, וכמ"כ בעניינים רוחניים, וע"כ בעת שהאדם יודע אשר מדבריו יצא ענין שלם ידקדק יותר בדבריו, וישתמר מאד באמיתתם, וכן הראיתי דיש מקום לומר דגם החלוקות המיוחדות שיש בהך עניינא דדבר ולא חצי דבר, כמו דאם יש רק איזה תועלת מעדותם אז לא הוי חצי דבר, או לאיזה מן הפוסקים אם ראו כפי שהי' ביכולתם לראות לא הוי ח"ד, החלוקות האלה ג"כ נוסדו עפ"י היסוד הראשי הנ"ל, דכל עקרו דהך כללא הוא מצד חוזק הנאמנות, די"ל דכיון דיש רק איזה תועלת מעדותם מתבוננים מאד, וכ"כ יש מקום להראות דכל ענין דחצי דבר יתלה אם ראו כפי שהי' ביכלתם לראות, דיש סברא לומר דמשו"ה יש מגרעת בענין דנאמנות בחצי דבר משום דבזה שלא ראו רק חצי דבר, יש מזה לדעת דלא נתנו עיניהם ולבם להתבונן היטב בזה, וע"כ משו"ז אינם נאמנים בח"ד, וא"כ ממילא אם ראו כפי שהי' ביכלתם לראות, אז גם אם הוי רק ח"ד, בכ"ז אין בזה מגרעת בהנאמנות, והארכתי שם בזה, וא"כ לפי"ז אם נימא דהחסרון של ח"ד הוא משום דהוי מגרעת בהנאמנות של העדים, וא"כ בהכרח לומר דבהני אופנים דלא הוי ח"ד, הוא משום דאין בזה המגרעת והחסרון הזה, והוי כמו דבר שלם בנוגע לנאמנות, וא"כ ממילא יש לומר דגם בע"א הכ"נ לא הוי ח"ד ומחייב שבועה להכחיש את העד. אמנם באמת יש לדחות זאת, לבד דגוף הדבר אינו ברור עוד, אם באמת הענין של ח"ד הוא משום מגרעת הנאמנות, לבד זה וגם אם נניח כן, בכ"ז בע"א וודאי דבכל אופן י"ל דהא רק צריך איזה צירוף לעדותו, וגם באופן דבכ"ז לא מקרי ח"ד, בכ"ז אינו פועל עוד בעדותו לחייב שבועה, דסוף סוף הרי לא פעל העד פעולה שלימה, והכי נמי דלפי כללי ותנאי דדבר שלם ולא ח"ד י"ל דלא הוי ח"ד, בכ"ז נחלשה פעולתו מעט וי"ל דהכ"ג אינו מחייב שבועה וכנ"ל:

ועוד דהכא לענין חקירתנו, השבועה להכחיש את העד הוא רק מצד דטענו ספק עפ"י ע"א, ובזה וודאי דבהכ"ג [דהעד אינו מעיד על דבר שלם ועדותו אינה מועלת בלא דברי התובע] אינו מחייב שבועה, דמודעת דבעיקרא דהך דינא יש מחלוקת הפוסקים אם בטענו ספק עפ"י ע"א חייב שבועה, ויש שדקדקו דמפשטות לישנא דגמ' שע"י טענה וכפירה הן באין, מוכח דבעינן דווקא שהתובע בעצמו יתבע ויטעון, ואז מחייב העד שבועה, ויש שחולקין ע"ז, ע"כ וודאי די"ל דגם המחייבים בטוענו ספק עפ"י ע"א, בכ"ז בהכ"ג מודו דהעד אינו מחייב שבועה, אחרי דגם העד בעצמו אינו יכול לחייב רק בצירוף דבריו:

היוצא מכל דברינו, דברור הדבר דמשום שבועה להכחיש את העד לא שייך הכא, וע"כ יש מקום להחקירה הנ"ל אם יש בהכ"ג שבועת מודה במקצת, אם יש גם בזה הכרת הודאה או לא, היינו אם יש בזה טענה, וכמו שכתבנו בביאור החקירה הזאת:

לוח המפתחות